

POR

EL SEÑOR FISCAL, y el Obiſpo, Dean, y Cabildo de la ſanta Igleſia de Malaga.

CON

El Duque de Oſuna don Iuan Tellez Giron.

SOBRE

El patronazgo, y diezmos de las villas de Archidona, Olbera, y Ortegicar.



Num. 1. Su Mageſtad y el Obiſpo, Dean, y Cabildo de Malaga fundan en la percepcion de los diezmos.

SV Mageſtad, y el Obiſpo, Deã, y Cabildo de la ſanta Igleſia de Malaga, fundan de derecho para que ſe les deuan pagar los diezmos enteramente de todos los frutos, y rentas decimales, y en los dos nouenos, que ſon las tercias funda ſu Mageſtad, conforme a la l. 1. tit. 21. lib. 9. Recop. & ibi Azeued. Auend. de exeq. mandat. lib. 2. c. 4. n. 21. Greg. Lopez in l. 22. tit. 20. p. 1. g oſ. 2. Menchac. lib. 2. illuſtr. c. 89 n. 9. Lalarte de decima vendit. c. 19. num. 36. Suar. allegat. 28. Bellug. in ſpeculo Princip. Rubric.

bric.13.§.tractemus, verſ.*reſtat*, Put. deciſ.309. lib.3. Palac.Rub. de donat. inter vir.§.37.n.13. nouiſsimè Barboſ.in l.35.ff.ſolut.matrim.n.80. cũ ſeqq. Camill.Borrel.de præſtãt.Reg. Catholici,c.59.Molin.de iuſtit.& iur.tom.3. diſp.665. num.9.Zeuall.lib.3.comm.quæſt.882.num.71. & lib.4.quæſt.897.num.636.Seſe deciſ.62.part. 2.Oliuan.de iure fiſci,cap.13. ex num.8. Verall. deciſ.241.par.1.Gutierr.in practic. lib.1.q.14. num.4.& lib.3.quæſt.26. & in canonicis lib.2. cap.21.& de gabellis,quæſt.5.num.16.& 20.& quæſt.42.per totam,lo qual pertenece a ſu Mageſtad, y al Dean, y Cabildo en fuerça del derecho deribado de la Real hazienda,por conceſsiones de los Sumos Põtifices, y Bulas Apoſtolicas, deſpachadas en fauor de los ſeñores Reyes de Caſtilla por las Santidades de Vrbano Segundo, Eugenio Quarto, y Inocencio Octauo, Alexandro Sexto, y Clemente Septimo, preſentadas en eſte pleyto, y por otras de Benedicto Duodecimo, Clemente V. Iuan XXII. y otros Sumos Põtifices, vt referũt Lucius Marineus de rebus Hiſpaniæ lib.8.cap.13.Couarr.practic.c.35.Borrel. d.cap.59.num.5.Nauarr.de redditibus Eccleſiaſtici quæſt.1.colorario 35.in principio. Y ſin las Bulas fundaran de derecho el Obiſpo, Deã, y Cabildo, y Curas, contra los Duques, per text.in c. fin.de Parochijs,c.cum inter,c.ad Apoſtolicæ,de decimis,c.cũ perſonæ, de priuilegijs lib.6. c. ad decimas, de reſtitut. ſpoliat.eod.lib. De ſuerte, que para obtener ſu Mageſtad, y el Cabildo les baſta la dicha aſsiſtencia de derecho, mientras la parte del Duque no moſtrare fundamento firme q̃ la excluya, iuxta text.in c.cum perſonæ, de priuileg.lib.6.vbi notant cõmuniter Scribentes, & Ma-

Num.2. Para vencer ſu Mageſtad, y el Cabildo les baſta la dicha aſſiſtencia de derecho.

Maresc.post alios lib.1.variar.c.11.n.1. & seqq.

Reconocen esto el Duque, y sus Abogados, y lo que dizen es, que no estan en los terminos del c.cum personæ, sino en la limitacion del §. quod si tales del mismo texto, respeto de que pretẽden tener priuilegio, y possessiõ inmemorial, lo qual dizen es suficiẽte a vencer la dicha assistencia de derecho, y que en fuerça dello han de obtener, y ser dados por libres, y ni los titulos, ni la prescripcion en que se fundan son suficientes, ni pueden impedir la pretension de su Magestad, ni del Cabildo, ex sequentibus.

Num.3. Dize el Duque que tiene priuilegio, y possession inmemorial cõtra la dicha assistencia.

Primera oposicion del Duque, fundada en sus priuilegios.

EL Origen y principio que el Duque da al derecho que pretende tener para lleuar estos diezmos es vna concessiõ que por via de feudo dize hizo don Rodrigo de Soria Obispo titular q̃ fue de Malaga, en el año passado de 1463.a don Alonso Tellez Giron hijo del Maestre don Pedro Giron, como se refiere mem.n.6. Y para exclusion deste titulo bastarà dezir, q̃ del no consta, ni tal concession hecha por el Obispo don Rodrigo de Soria està presentada en todo el pleito, y ansi es lo mismo q̃ sino huuiera sido, quia non entis, & non apparẽtis, idem est iudicium, y el Duque como fundamento de su intencion tenia obligacion a auerlo verificado, y mostrado la dicha concession, iuxta text.in l. actor, quod asseuerat, C.de probat.l.fin.C.de rei vendicat. Paul. Castr.cons.98.n.1.& cons.169.n.2.& cons.389. nu.2.p.1.Valenç.cons.77.nu 43. Y aunque desta concession, ò feudo dado por el Obispo don Rodrigo de Soria se haze relacion en la Bula de la Santidad de Pio II.referida mem. fol. 87. y en la

Num.4. Valese el Duque de vna infeudacion hecha por don Rodrigo de Soria Obispo titular que fue de Malaga.

Num.5. Que no consta de la dicha concessiõ, y el Duque tiene obligacion a vereficarla.

Num. 6. Las Bulas de Pio II. y Inocẽcio 8. aunque hazen relacion de la infeudacion, no consta della, y no constando della no prueuan las Bulas.

de Inocẽcio VIII.mem.fol.88.y 89.esto no prueua la existencia del dicho titulo, porq̃ lo que los Pontifices hazen en las dichas Bulas es referirse en quanto a la forma de la concessiõ de los diezmos a lo contenido en la dicha infeudacion hecha por el dicho don Rodrigo de Soria, diziendo que sea *prout in dicta concessione contineretur*, y no constando della, ni estando presentada, el instrumento referente q̃ son las dichas Bulas, no prueuan, vt notant communiter Scribentes in auth. si quis in aliquo documento, C. de edendo, Bald. in l.2.n.4.C.de errore aduocator. Mascard. de probat.cõcl.1319.n.21.Matth.de Afflict.decis.273. Petrus Gerard. singul.39. & Boto cons.5.n.25. Y esto que procediera quando la relacion fuera assertiua de lo que la dicha cõcessiõ contenia, prõcede sin disputa alguna en este caso, en el qual ni la Sãtidad de Pio II. ni Inocẽcio VIII. ni Alexandro VI. no vierõ la cõcessiõ del dicho dõ Rodrigo de Soria, ni fiarmã q̃ la viesse, ni lo q̃ contenia, y lo q̃ dizen en este particular es solo relaciõ de la parte de don Alonso Tellez Girõ, en cuyo fauor expidieron las dichas Bulas, como consta de la de Pio II. ibi: *Exhibita quidem nobis nuper proparte dilecti filij Alphonsi Tellez Giron laici Corduuensis dyœcesis petitio continebat, quod cum nuper, &c.* y luego prosiguiendo en la relaciõ de la parte en q̃ hazia mencion de la concession hecha por don Rodrigo de Soria, y las causas, y condiciones cõ q̃ la auia hecho, concluye diziendo: *Dedit, concessit, & assignauit prout in quodam instrumẽto publico super inde confecto plenius dicitur contineri: quare, &.* Y lo mismo con relacion a la Bula de Pio Segundo, dize la Santidad de Inocencio Octauo, desuerte, que ni vieron la concession, ni el instrumento q̃ sobre ello passò, ni hazen mas q̃ dezir, q̃ la

Num.7. Pio II. ni Inocencio VIII. no vieron la dicha concession, y solo les constò por la relacion de dõ Alonso Tellez Giron.

la ſuplica de don Alonſo Tellez Giron referia auerlo auido, y eſto como relacion de la miſma parte, no prueua que huuieſſe la dicha conceſsion, y baſtara eſte fundamento para excluir la pretenſion del Duque, porque todas las Bulas, papeles, y titulos de que ſe vale, ſe originan del, y van con ſupueſto de que el Obiſpo don Rodrigo de Soria hizo eſta conceſsion, y no auiẽdola auido, o no conſtando della, falta todo lo demas que della ſe pretende auer deriuado.

Vlterius, quando conſtara de la conceſsion hecha por el Obiſpo don Rodrigo de Soria, es llano que no valiera, ni fuera titulo ſuficiente a juſtificar la pretenſion del Duque, quia Epiſcopus non poteſt ius percipiendi decimas laycis concedere, iuxta text. in cap. venerabilis, de confirmat. vtil. vel inutil. cap. prohibemus, de decim. cap. cùm Apoſtolica, de his quæ fiunt à Prælat. ſine conſenſu capituli, cap. peruenit 1. q. 4. & quæ notant Abb. in cap. contingit de arbitris, Rebuf. in tractat. de decimis, q. 5. num. 32. Azor inſtit. moral. part. 1. lib. 7. cap. 36. q. 12. Moneta de in tract. de decim. cap. 5. q. 3. num. 59. la razon es, porque los ſeglares ſon incapazes de ſemejante derecho, tanquam res ſpiritualis, iuxta text. in cap. decimas 16. q. 7. vbi notant cõmuniter Scribentis, & in cap. cauſam, de præſcriptionibus, Couar. lib. 1. variar. cap. 17. num. 5. & 6. y eſta incapacidad no la puede diſpenſar ningun Prelado inferior a ſu Santidad, vt notatur in cap. ſuggeſtum, de decimis, cap. accedentibus, cũ alijs de priuilegijs, particularmente deſpues del Concilio Lateranenſe, como lo fue la conceſsion que ſe ſupone auer hecho el dicho Obiſpo don Rodrigo de Soria, la qual alega la parte del Duque,

Num. 8. El Obiſpo no puede conceder a los legos derecho de percibir diezmos.

fue en el año de 1463. y el Concilio se celebrò en el de 1179. sub Alex. 3. 284. años antes que la dicha cōcessiòn se hiziera, vt ex alijs probat Couarr. dict. cap. 17. num. 5. vers. Et dubio procul, & comprobat Moneta dict. tract. de decimis cap. 5. q. 3. à num. 67. cum seqq. De que se sigue, q̄ aunque constara de la dicha infeudacion hecha por el Obispo, no pudiera subsistir, ni ser de consideracion alguna en perjuizio de la Dignidad, Dean y Cabildo, y mucho menos en perjuizio de su Magestad, que es el dueño propietario y verdadero de todos los diezmos del Reyno de Granada, y de los de las dichas villas de Archidona, Olbera, y Ortegicar, como comprehendidas en el, de quo infra. Y no es de consideracion auerse hecho sub titulo infeudationis, porque ni cō este titulo el Obispo puede enagenar los bienes de la Iglesia, ni Mesa capitular, cap. 1. Episcop. vel Abbat. in vsib. feudor. c. 1. qui feud. dare poss. cap. super, cap. ad nostram de rebus Ecclesiæ, cap. 2. de feud. quod post alios comprobat Menoch. in cons. 79. num. 1.

Num. 9. El Obispo no puede infeudar los bienes de la Iglesia.

Num. 10. Ni enagenarlos sin vtilidad, necessidad, y consentimiento del Cabildo.

Vltimo dezimos, que aunque el Obispo don Rodrigo de Soria huuiera tenido facultad de cōceder a legos los dichos diezmos, y suplir la incapacidad con que se hallan, adhuc, no huuiera sido subsistente la dicha concession, quia regulariter res Ecclesiæ Episcopus ne quit alienare, neque infeudare, iuxta decis. text. in cap. nulli de reb. Ecclesiæ alienand. vel non, clem. ambitiosæ eod. titul. y era necessario que concurrieran vtilidad euidente de la Iglesia, necessidad precisa de hazer semejante enagenacion y consentimiento del Cabildo, vti notarunt communiter Scribentes in dict. cap. nulli, & in dict. clem. ambitio-

bitiosæ, & Couar. lib. 2. variar. cap. 17. Iacob. Anton. de Mauro allegat. 31. Barbos. in tractat. de potestat. Episcop. part. 3. allegat. 95. Camil. de la Ratta cons. 37. Nada de lo qual concurrio en este caso, porque en quanto a la vtilidad de la Iglesia, el mismo contrato, y todo lo actuado en este pleito està diziendo que no la huuo, antes lesion enormissima, pues reseruando solo mil ducados poco mas, dio, y enageno veinte y quatro mil ducados de renta cada año, vt infra dicemus, en respuesta de la transacciō, y mucho menos interuino necessidad, ni consentimiento del Cabildo, ni otra ninguna solemnidad, como consta de los titulos en que el Duque se funda, sin que el transcurso del tiempo pueda induzir presumpcion de que esto huuiesse interuenido, vt post Paul. de Castr. in consil. 48. & Alexand. in consil. 113. volumin. 1. Cyn. in l. si certis annis, C. de pact. & alios quos allegat notat Iacob. Anton. de Mauro dict. allegat. 31. num. 12. donde añade, que no basta que consientan los capitulares, sino que es necessario que este consentimiento le den Collegialiter congregados, auiēdolo conferido, tratado, y reconocido entre si primero, vt post gl'os. verbo, tractatus, in cap. 1. de rebus Ecclesiæ non alienand. lib. 6. notat Philip. Franc. ibi, & Abb. in cap. 1. de his quæ fiunt à Prælat. sine consens. capit. y demas que estos diezmos ya estauan adquiridos a la Iglesia de Malaga, y tenia derecho irreuocable en ellos, bastaua el derecho de auerle de pertenecer, para que el Obispo no los huuiera podido enagenar sin solemnidad legitima, y sin causa vtil, o necessaria, vti notant Molin. de iustit. & iur. tractat.

Num. 11.
En este caso no huuo vtilidad, sino lesion enormissima, ni necessidad, ni consentimiento del Cabildo; ni el transcurso del tiēpo forma presumpcion de auer interuenido.

Num. 12.
El consentimiēto del Cabildo ha de ser Collegialiter congregado

tractat. 2. disputat. 468. num. 10. Quaranta, verbo, alienatio, rerum Ecclesiæ num. 23. & illos allegans Barbosa de potestat. Episcopi dict. allegat. 95. num. 54. De que se sigue, que la infeudacion, o enagenacion hecha por el dicho Obispo don Rodrigo de Soria, no puede parar perjuizio al Cabildo, ni Iglesia, ni a los demas interessados en los dichos diezmos, lo qual procede con menos dificultad en este caso, porque don Rodrigo de Soria era vn Obispo titular quando hizo la enagenacion, o infeudacion destos diezmos: y quando siendo Obispo actual le huuiera sido licito semejante enagenacion, es cierto no lo fue, ante apprehensam possessionem cap. si qui Episcopi 92. distinctione, vbi notat glos. Y ni tenia Iglesia, ni capitulo, cuyo consentimiento concurriesse, iuxta tot. titul. de his quæ fiunt à Prælat. sine consens. cap. porque como parece del memorial fol. 27. num. 108. cum sequentibus, la Iglesia de Malaga no estuuo en poder de Christianos hasta el año de mil y quatrociētos y ochēta y siete, y la dotacion se hizo en el año siguiente de ochenta y ocho.

Num. 13. Concluyese, que la infeudacion hecha por el Obispo don Rodrigo, no pudo parar perjuizio a la Iglesia, y mucho menos siendo solo Obispo titular.

Quibus nō oberit dezir, que aunque el Obispo no pudiesse infeudar, ni enagenar los dichos diezmos, y la concession suya padeciesse los defectos referidos, esto se suple con las confirmaciones hechas por la Santidad de Pio Segundo, y Inocencio Octauo, que son las referidas, memorial fol. 87. y 88. que es el titulo 2. con q̄ el Duque pretende apoyar su defensa, porque tampoco este tiene subsistencia alguna, ex seqq.

Num. 14. Oponese, que aunque la enagenaciō del Obispo padeciesse los defectos referidos, se suplē con estar confirmada por Pio II. y Inocencio VIII.

Lo primero, porque la Bula de confirmacion de la Santidad de Pio Segundo no es original, antes

Num. 15. Respondese, que la Bula de Pio Segundo no es

antes ſegundo y tercero traslado, ſacado el primero en Roma, ſin dia, mes, ni año, ſin citacion de parte, y ſin ſolemnidad alguna: y el ſegundo en Madrid en el año de veinte y nueue por vn Lamberto Tito, que dize ſer Notario, con el miſmo defecto de citacion de parte, y demas ſolemnidades: y la de Inocencio Octauo es vn traslado ſacado por vn Diego Pacheco de Mendoça en el año de ſeiſcientos y tres en la villa de Oſuna, pendiente ya eſte pleyto en el Conſejo, con lo qual es llano, que las dichas Bulas no prueuan, iuxta text. in l. Procurator, C. de edendo, l. ſancimus, C. de diuerſ. reſcript. cap. fin. de fide inſtrumentor. Afflict. deciſ. 282. num. 6. Camil. de la Ratta conſil. 82. numer. 11. Seſe deciſ. 83. num. 17. & 18. Roderic. Suar. conſil. 1. numer. 3. & 4. Farinac. deciſ. 135. numer. 3. tom. 1.

es original, antes ſegundo y tercero traſlado, ſin fecha, y con otros defectos.

Num. 16.
La de InocēcioVIII. es traslado ſacado pendiente el pleyto ſin ſolemnidad, con lo qual no prueuan dichas Bulas.

Lo ſegundo, porque quando de las dichas Bulas de confirmacion conſtara ſuficientemente, y en forma prouante, por la de Pio Segundo no ſe confirma la infeudacion del Obiſpo don Rodrigo de Soria, ſino que ſe dà facultad al Obiſpo de Coria, y a otros a quien viene cometida ſu execucion, para que conſtando ſer cierta la narratiua, hizieſſen la confirmacion que ſe pedia, y eſta nunca ſe hizo, ni tuuo efecto, & mandatum de confirmando, que es lo que contiene la dicha Bula, non eſt confirmatio, quia aliud eſt facere aliud promittere de faciendo, l. in bonæ fidei, §. ſanè, & ibi gloſ. & DD. ff. de eo quod certo loco, l. quod ſi nollit, §. in factum, verſ. Illud planè, ff. de ædilitio edicto, l. non omnis, ff. de re iudicata, cùm ſimilibus, & ideo Tiraquel. de retract. conuentionali ad finē à num.

Num. 17.
Que las dichas Bulas no confirman la infeudacion del Obiſpo don Rodrigo, ſino comiſsion para confirmar, verificada la narratiua.

Num. 18.
Mandatum de confirmando non eſt confirmatio, y quādo lo fuera, para que ſurtiera efecto ſe auia de verificar primero la narratiua, como condicion.

à num.50. cum ſequentibus, & Petra de fidei-commiſsis, q.8. à num.161. & Menoch. conſ.92. à num. 1. cum ſequentibus, plures caſus referunt in quibus promittere non ſit facere, veluti in promiſsione de vendendo, quod non ſit venditio de quo videndus, Theſaur. deciſ.233. & Viuius deciſ.329. lib.2. & de promiſsione de fideiubendi, quod non ſit fideiuſsio, Anton. Fab. in ſuo Cod. lib.8. titul.27. diffinit.36. Thomas Triuiſan. deciſ.69. lib.1. & de promiſsione de infeudando, quod non ſit infeudatio, notat Iaſ. in conſ.24. volumin.3. num.7. Tiraquel. vbi ſupra à numero 53. & Fontanel. poſt plurima, quæ allegat in tract. de pact. nuptialib. clauſ.4. gloſ.9. part.4. à num.20. cum ſequentibus, tanto mas quando el mandato que ſu Santidad dio, y Bulas que deſpachò fueron condicionales, y con calidad que ſe verificaſſe la narratiua primero: tunc enim ante purificatam conditionem, no pudo ſurtir efecto la diſpoſicion, aun quãdo fuera confirmacion explicita, y no comiſsion para q̃ confirmaſſen, iuxta text. in l. cedere diem, de verb. ſignific. l. is cui ſub conditione 41. ff. de obligat. & actionib. l. Bobẽ, §. ſub cõditione de ædilit. edict. Ant. Gom. lib.2. var. c.11. n.28. De que reſulta, que ni el titulo del Obiſpo don Rodrigo de Soria, con q̃ el Duque ſe defiende, ni las confirmaciones que del pretende auer obtenido pueden juſtificar ſu pretenſion, ni darle derecho para lleuar los diezmos, ſobre que es eſte pleito.

Num.19. Que las dichas Bulas ſolo contienen cõfirmacion in forma cõmuni, de cuius natura eſt nihil addere confirmato.

Lo tercero, porque ni la Bula de Pio II. por lo referido, ni la de Inocencio VIII. pueden aprouechar, porque lo que contienen es vna confirmacion in forma communi, la qual no da derecho de eius enim natura eſt nihil addere confirmato,

iuxta

iuxta text.in cap. quia diuersitatem de cōcesssione præbend. vbi glos. verbo, *forma communi*, cap. 1. de confirmat. vtil. vel inutil. vbi communiter DD. Speculat. tit. de legato, §. nunc ostendendū, vers. 11. n. 8. Hostiēs. in summa, de cōfirmat. vtil. vel inutil. §. quis sit effectus, Alex. cons. 123. n. 18. & 22. lib. 4. Paris. cons. 3. n. 36. lib. 4. Surd. cons. 340. n. 8. lib. 3. Gut. cōs. 11. n. 5. Mol. de primog. lib. 2. c. 7. n. 7. Roder. Suar. allegat. 8. n. 16. & 17.

Num. 20. Que la narratiua no fue cierta, ni don Pedro Tellez recuperò a su costa las dichas villas, y solo assistio en la guerra como Capitan general.

Lo quarto, porque aunque los demas vicios referidos faltaran para ganar las dichas cōfirmaciones, y que su Santidad concediesse las dichas Bulas, expressaron y hizieron relacion que auia ganado las dichas villas, y recuperadolas a su costa de los Moros, y hecho muchos gastos en ello, y consumido mucha parte de su hazienda, y q̄ en consideraciō desto los señores Reyes le auiā hecho merced de las dichas villas, y castillo de Ortegicar, y esto no es cierto, antes consta, q̄ D. Pedro Tellez Giron, como Capitan general del señor Rey D. Enrique, y a costa del Reino assistio en aquella guerra, como lo refiere la Coronica de las Ordenes, cuyo cap. va inserto en el mem. fol. 21. à n. 96. y de la historia de Gariuay, referida n. 97. 98. Y estas historias prueuā plenamēte, iuxta gl. in c. inter dilectos, verbo, magis, de fide instr. gl. etiam in c. cōsuluit, verbo, antiquæ de iudæis, Bart. in l. 1. n. 22. ff. si cert. petat. Garcia de nobilitate, glos. 18. n. 10. Belluga in speculo Princip. rubric. 14. §. restat circa fin. Andr. Sicul. in tract. de præstant. Cardinal. quæst. 1. Camilo de Medicis cons. 118. num. 40. Fontanel. de pact. nuptialib. claus. 4. glos. 10. part. 2. num. 29. Salgado de potestat. Regia, part. 3. cap. 10. num. 278.

Num. 21. Las historias prueuan plenamente.

Y assi.

Num. 22. *La villa de Olbera la comprò don Alonso Tellez, del Conde de Miranda, y la de Ortegicar la huuo por renunciacion de Pedro de Cardenas.*

Y assimismo consta memorial fol. 22. num. 100. que la villa de Olbera la comprò don Alonso Tellez Giron del Conde de Miranda don Diego de Zuñiga, & num. 103. dicto folio 22. consta, que tampoco ganò la villa de Ortegicar, y que la huuo por renunciacion de Pedro de Cardenas Veintiquatro de Cordoua. De que resulta el notorio vicio de obrepcion y subrepcion que padecen, y que por consequencia necessaria son nulas, y no pueden produzir efecto alguno, ni causar titulo eficaz, ni justificar la pretension del Duque, iuxta text. in l. etsi legibus, C. si contra ius, vel vtilit. public. l. 2. eod. titul. l. fin. C. de his qui à non domin. manu. l. 1. ff. de nat. restit. capit. super literis, cap. ad audientiam de rescript. Clement. 1. de præbend. Menoch. de arbitrar. casu 201. num. 3. & 17. & consf. 1. num. 399. & seqq. Valascus consultat. 72. num. 9.

Num. 23. *Resulta de lo dicho ser nulas las Bulas por el notorio vicio de obrepciòn y subrepciõ.*

Num. 24. *Que al tiempo que se expidieron las dichas Bulas tenia su Magestad derecho adquirido en los diezmos del Obispado de Malaga por concessiones Apostolicas, y assi no pudieron quitar el derecho de su Magestad.*

Vltimò se conuence no poder prejudicar las dichas confirmaciones, ni ser de momento alguno, aun quando estuuieran legitimamente despachadas, porque no pueden obrar en perjuizio de su Magestad, que ya tenia derecho adquirido al tiempo que se expidieron las dichas Bulas, y cõfirmaciones en todos los diezmos del dicho Obispo de Malaga, por concessiones y Bulas Apostolicas, dadas en el año de 1095. por Vrbano II. mem. fol. 71. & de 1310. por Clemente V. vt testatur Mariana de rebus Hispaniæ, lib. 15. cap. 9. y despues cõfirmadas por Iuã XXII. y por el Põtifice Benedicto en el año de 1340. al Rey don Alonso el XI. para el, y sus sucessores, vt refert Zeuall. practicar. 4. p. q. 897. num. 638. Y vltimamente prorrogadas, y perpetuadas a los señores

de estas bulas y doctores paresse solo hablar son delas tersias delo qual no es este pleito = estas bulas son concluientes en anterçari para la Cota de estas tersias = al tamen esto es sobre todos los diesmos universales los quales solo entran las bulas de Vrbano segundo = attende

Re-

Reyes Catolicos por los Pontifices Sixto IIII. Inocenc. VIII. Alex. VI. Pio III. Iulio II. y Leon X. vt post Couar. practicar. cap. 35. num. 2. testatur Anastasius Germon. de sacror. immunitat. lib. 3. cap. 19. nu. 90. & nouissimè Borrel. de Reg. Cathol. præstant. cap. 59. per tot. maximè num. 3. Et per consequens, ni la infeudacion del Obispo quando della constara, ni las confirmaciones Apostolicas podian quitar en todo, ni en parte el dicho derecho, iuxta text. in cap. dudum, de priuilegijs, vbi priuilegium decimarum alicui concessum determinat Pontifex non extendi ad decimas tertio pertinentes, nisi de illo specialis fiat mentio, & per illum text. ita notat Viuius lib. 1. commun. tit. 10. num. 14. Roderic. Suar. allegat. 28. num. 9. & 22. Couar. lib. 1. variar. cap. 17. nu. 14. Suar. de Religion. lib. 1. cap. 19. num. 3. & c. 22. num. 10. Azor instit. moral. par. 1. lib. 7. c. 29. q. 6. Y aunque algunos quisieron tener la opinion contraria de que eo ipso censetur tertio derogatum, esto se entiende quando el derecho de tercero se funda en derecho comun como el de las Parroquias, quia hinc per simplicem Pontificis concessionem ei derogatum censetur; secus verò quando competit de iure speciali, veluti ex priuilegio, vel præscriptione, como competian à los señores Reyes de Castilla todos los diezmos del Reyno de Granada. Tunc enim, aunque fuera derecho de qualquier particular, no es visto quedar derogado por el priuilegio posterior cōcedido a otro, y era necessaria especial, y especifica derogacion, vti comprobat Couar. d. cap. 17. num. 14. Gutier. lib. 2. Canonicar. cap. 21. n. 129. cum seqq. & Barbos. in collect. ad decretal. d. c. dudum, de priuilegijs, tanto mas tratandose de

Num. 25. Que siendo el Rey tercero posseedor, no por derecho comun, sino por titulo particular era necessaria especial derogacion.

Num.26.
Que para derogar priuilegios concedidos a los señores Reyes de Castilla, era necessaria especialissima mencion dellos.

prejudicar al derecho concedido a los señores Reyes de Castilla en que no bastara qualquier derogacion, sino que era necessaria especialissima y particular, porque ni las gracias hechas a los Reyes, ni aun a los Cardenales, ni a otras personas en quien se puede considerar particular prerrogatiua, no se comprehenden en la general derogacion, vt testatur Ludouic. Roman. in cons. 498. num. 6. post Ioan. And. & alios in cap. vnico de cismaticis. lib. 6. Felin. in cap. cùm in iure, de offic. delegat. & alij quos citat additio ad Roman. in d. cons. 498. lit. C. Gonçal. ad reg. 8. cancellar. glos. 38. Imò con particularissima no fuera suficiente, ni subsistiera, porque la concession hecha a los señores Reyes, fue hecha en remuneracion, & veluti in contractum, porque expeliessen los Moros de España, y en satisfacion de los que auian expelido, con que quedò irreuocable la dicha concession, iuxta tradita per DD. in l. Aquilius Regulus, ff. de donationib. & in l. si vnquam, C. de reuocand. donation. Bald. in l. qui se patris, C. vnde liberi, & in l. vectigalia, C. de vectigalib. & commit. & in terminis priuilegij cõcessi, dixerunt Roman. cons. 436. & in repetit. l. si vero, §. de viro in 24. fallent. ff. soluto matrimon. Carol. Ruin. cons. 29. num. 3. lib. 1. & plures quos adducunt Tiraq. in l. si vnquã, C. de reuocand. donationib. verb. donatione largitus, n. 14. Gabriel Pereir. de Castro de manu Regia, c. 6. num. 12. fol. 40.

Num.27.
Que no bastara especial derogacion por ser la concession de los señores Reyes en remuneracion, & veluti in contractum.

Segun-

Segunda oposicion del Duque fundada en la transaccion.

EN El año de 1552. se introduxo pleyto entre el Obispo, Dean y Cabildo de Malaga con don Iuan Tellez Giron, Conde de Vreña, sobre los diezmos destas villas de Archidona, Olbera, y Ortegicar, y sobre el tomaron transaccion y concordia, capitulando, que el Conde se quedasse con los dichos diezmos, y diesse al Obispo, Dean y Cabildo en satisfacion de sus derechos 150U. marauedis, y mil fanegas de pan, terciado en cada vn año, como se refiere en el memorial fol. 4. num. 21. y consta de la Bula de la Sãtidad de Iulio Segundo, que confirmò la dicha transaccion que va inserta en el mem. fol. 96. sub num. 14. y con esto dize el Duque està excluìdo el derecho del Dean y Cabildo, porque la transaccion obra lo mismo que la sentencia, iuxta text. in l. fratris, C. de trãsactionib. & ibi glos. verb. nullus, l. eleganter, §. si quis post transactionem, & ibi glos. verb. conquistari, ff. de condict. indebit. cap. 1. de litis contestat. in 6. A que se satisfaze.

Num. 28. Opone el Duque la transaccion que sobre esto huuo, y dize obra lo mismo que la sentẽcia.

Lo primero, con que en la transaccion sobre bienes de la Iglesia se requiere la misma solemnidad y forma, y las mismas causas que en la enagenacion verdadera, vt notat Bart. in l. nulli, ff. de transactionib. num. 2. Philip. Franc. in cap. 1. ad fin. de rebus ecclesiæ, Federic. de Senis cons. 94. Aymon Crauet. cons. 323. num. 1. Roland. à Valle in cons. 15. vol. 1. Rebuf. de alienat. rerum ecclesiæ, num. 66. Redoan. in eodem tractat. de rebus ecclesiæ alien. cap. 1. num. 12. & num. 18. y la razon desta resolucion es, quia transactio dicitur

Num. 29. R. Que en la transaccion sobre bienes de Iglesia se requiere la misma solemnidad q̃ en la enagenacion verdadera, & dicitur vera alienatio.

vera

vera alienatio, vt notat Bart. in l. num. 3. C. si aduers. transactionem, Caputaq. decis. 106. & decis. 165. par. 1. & decis. 318. p. 3. Thesaur. fori ecclesiastici, capit. 15. num. 81. Marc. Anton. lib. 1. variar. resolut. cap. 26. Y en esta transaccion faltaron dos requisitos essenciales para su validacion y firmeza; vno, informacion de vtilidad, y conocimiento de causa sobre si era, o no vtil a la Iglesia semejante transaccion y contrato, quod requiritur pro forma, vt notãt Bartholom. Soc. in cons. 52. num. 1. vol. 4. post Federic. de Sen. in cons. 95. & Bertrand. in cons. 147. num. 4. vol. 2. & alios allegans Iacob. Anton. de Mauro alleg. 32. num. 4. Y es llano que si se guardara esta solẽnidad no se otorgara la dicha escritura, ni se hiziera la dicha transaccion, pues constara que la Iglesia dexaua veinte y quatro mil ducados de rẽta en cada vn año que parece valen los dichos diezmos por solas mil fanegas de pan terciado, y 150U. marauedis cada año; y si dexando tanto quanto recibe, se dize que no concurre vtilidad de la Iglesia, vt tradunt Bellamera in cap. sine except. 12. q. 2. in princip. Geminian. ibid. num. 2. Imol. in cap. ad aures, num. 2. de rebus ecclesiæ non alienand. Farinac. decis. 430. num. 2. par. 2. tom. 1. à fortiori, no se dirà que interuino vtilidad auiendo dexado la Iglesia de Malaga tanta suma de renta como dexò por solo las dichas mil fanegas de pan, y 150U. marauedis, de quo infra latiùs dicemus en el articulo de la lesion. Y faltò assi mismo consentimiento del Capitulo, porq̃ aunque le huuo, de la mayor parte de los que concurrieron, consta que solo interuinieron veinte y nueue, auiendo quarenta y quatro Prebendados, y otros muchos Beneficiados, y Retores interes-sados

Num. 30. Que faltò en esta trãsaccion informacion de vtilidad, y conocimiento de causa, quod requiritur pro forma.

Num. 31. Que si se guardara esta solemnidad no se hiziera la transacciõ porque no era vtil.

Num. 32. Que dexando la Iglesia tanto quanto recibe, no le es vtil el contrato, y lo serà mucho menos dexando mas de lo que recibe.

Num. 33. Que faltò cõsentimiẽto del Capitulo, porq̃ no interuinieron todos, y de los que interuinieron contradixeron tres.

ſados en los diezmos, y no conſta fueſſen llamados; & adhuc de los que interuinieron contradixeron tres, que fueron el Arcediano don Lorenço de Padilla, y los Canonigos Bartolome de Baena, y Gonçalo Sanchez, como parece del memorial fol. 23. num. 104. Y eſta contradicion baſtó para conſeruar el derecho de la Igleſia; aſsi, por ſer materia graciosa, vt poſt Ioan. Andr. Inocenc. Hoſtienſ. & Imol. Paul. Federic. & alios tenet Felin. in c. cũ omnes, de cõſtitutionib. n. 17. verſ. fallit 1. como por ſer intereſſados todos los particulares, prout ſinguli, en que no puede ſer ſuficiente el conſentimiẽto de la mayor parte a prejudicarles, l. per fundum, ff. de ſeruitutib. ruſticor. prædior. quod notat Lofred. in conſ. 51. & poſt eum Vincent. de Franch. deciſ. 2. nu. 4. Curia Piſana lib. 2. cap. 14. num. 7. & 10.

Num. 34. Que la dicha contradicion baſtò para conſeruar el derecho de la Igleſia por ſer materia graciosa, y ſer intereſſados, prout ſinguli.

Aſsimiſmo faltò otro requiſito, que es el conſentimiento de ſu Mageſtad, legitimo Patron de la Igleſia de Malaga, aſsi por priuilegios, y Bulas de ſu Santidad, como por conſtruccion, y dotacion della, y de ſus Prebendas, ſin el qual, ni la primera infeudaciõ, ni la tranſaccion, ni otro ningũ contrato, en cuya virtud ſe diminuyeſſen las rentas de la Igleſia puede valer no ſolo perpetuo, pero ni aun temporal, quia in Eccleſia Patronata, nihil poteſt fieri per quod immutetur primeua illius natura, & ſtatus ſine conſenſu Patroni, vt notarunt Hoſtienſ. in c. cùm acceſsiſſent, de conſtitutionib. n. 6. verſ. *Et hoc verum eſt*, quem ſequitur Abb. & Imol. ibi; & Rochus de Curte in tract. de iure patronatus, verb. honorificũ, n. 10. & probat in indiuiduo Cabed. de patronat. Regiæ Coronæ, cap. 12. nu. 5. y en terminos de penſion, que no ſe pueda imponer en poca, ni en

Num. 35. Faltò tambien el conſentimiento de ſu Mageſtad, como patron de la Igleſia de Malaga, ſin el qual no ſe pueden diminuir las rentas de la Igleſia.

mucha

mucha cantidad sobre beneficio de patronazgo, sin consentimiento del patron, tradunt Gigas de pensionibus quæst. 23. Zeuall. quæst. 897. num. 486. Riccius in praxi part. 1. titul. de iur. patron. decis. 201. Couar. pract. cap. 36. num. 10. Borrel. de præstant. Regis Catholici, cap. 50. num. 41. Cabed. de patronat. Regio, cap. 13. num. 6. Garcia de benefic. part. 1. cap. 5. num. 395. y Renato Coppino hablando del patronazgo Real de Frãcia lib. 1. de sacra politia, titul. 4. num. 13. Y como interessado el patron, el derecho le encomiẽdà la defensa, no solo de la presentacion que a el toca inmediatamente, sino de los bienes, rentas, y preeminencias tocantes a la Dignidad, de que es tal patron, cap. filijs, vel nepotibus 16. q. 7. cap. præterea de iure patron. & probat expresse text. in l. 3. titul. 15. part. 1. ibi: *Cuydado deue hazer el Patron en guardar su Iglesia, e sufrir trabajo por ella, que si alguno quisiere fazer en ella, o en sus cosas daño, e menoscabo, el la deue amparar*, & notauit Rochus de Curte de iure patronatus, verbo, *Onerosam*, num. 2. & confirmantur hæc ab ethimologia vocabuli, nam vt dicit Paul. de Citad. de iure patronatus, 2. par. nu. 4. Patronus dicitur à patre, pater autem à Græcis sumptum est, & tantum est dicere pater, quantum omnia seruans, videmus enim quod per patrem seruatur familia, & seruantur domestica quæque. Imò, que es mas propio de su Magestad la defensa de las cosas pertenecientes a la Iglesia, que su propio derecho de presentacion, porque este como propio lo pudiera renunciar: y a lo primero està obligado precisamente por razon del Patronazgo. Demas, que en su Magestad, y en los señores Reyes de Castilia concu-

Num. 36. Al Patron le incumbe la defensa de las rētas, y preeminencias de la Iglesia.

Num. 37. A su Magestad le pertenece por derecho de re-

concurre otro derecho, que es el de Regalia, mediante el qual son Patronos, protectores, y defensores de las Iglesias Catedrales de sus Reynos, y de sus bienes, rentas, y preeminēcias, vt in indiuiduo testatur glos. in capit. de hoc de simonia, verbo, Principes, Archidiacon. in capit. lectis, 63. dist. Bald. no en el proemio de las decretales, verbo, Rex pacificus, donde todos erroneamēte le alegan, sino in cap. quanto de iudicijs in fine, donde lo dize, referunt, & sequūtur Anton. Corset. in tract. de potestat. Regia, q. 34. vol. 12. tractat. diuersorum, fol. mihi 88. Restaur. Castald. in tractatuū de Imperatore, q. 100. nu. 20. Martin. Laudens. in tractat. de Principib. notab. 74. Rochus de Curte in tractatu de iure patronatus, verbo, in Ecclesia, num. 2. Lambertin. in eodem tractat. 11. q. prin. 1. p. lib. 1. nu. 3 & 4. Arnulphus Ruceus in tract. de iurib. regalib. priuil. 11. nu. 6. Carol. de Grasalis Regal. Franciæ, lib. 2. iure 3. vers. Secunda ratio, Boer. decis. 32. num. 1. & 5. Cabed. de patronat. Regiæ Coronæ, cap. 37. n. 8. Oliuan. de iure fisci, cap. 11. num. 36. & ex nostris Gregor. Lop. in l. 18. tit. 5. part. 1. glos. fin. & ex Matth. de Afflict. in præludijs ad constitutiones Siciliæ, q. 18. nu. 2. asserit Azeued. in l. 1. tit. 6. lib. 1. Y el señor Presidente Couar. in reg. pos. 2. p. §. 10. n. 5. & alios referens Oliuan. de iure fisci, c. 18. & 19. & 33. ibi: *Et cum certum sit ius patronatus domini Regis in huiusmodi Ecclesijs, etiā Cathedralibus ex suprà dictis, & dispositione Concilij Tridentini; nullius potest magis interesse conseruationem Ecclesiarum reparationem, defensionem, & bonum earum, & iurium illarum statum adiuuari, quàm ipsius Regis, quia de honore ipsius Regis agitur de vtilitate, & de honere,* illi

regalia el ser Patron, y defensor de las Iglesias Catredales destos Reynos.

no carese de duda si es nesesario el consen[t] del Rei para las transaciones que ha[ze] lo ensu propia hasienda

illi incumbente. Nicolaus de iure patronat. lib. 2. q. 1. & alijs sequentib. & q. 6. vers. tertiò consequitur, quibus addi debent, quæ scribit Rochus de Curti de iur. patron. super definit. in verb. onerosum, n. 1. & 2. melius Hieronym. Gigas de pensionib. q. 6. & q. 23. in 1. part. cui adher eo in istis patronatibus Regis, & beneficijs de patrimonio, vel Patronatu Regio, Rebuf. in l. 4. num. 2. C. de fundis rei priuat. lib. 11. Vndè, ninguna diminucion vale, ni prejudica si el patron no dà consentimiento; Renat. Coppin. Monasticon lib. 2. num. 21, fol. 287. vbi per text. in cap. suggestum, de iure patronat. concludit, quod quando aliquod monasterium, seu beneficium in Regia tutela præsidioque positum est, non potest vllomodo mutari eius conditio, & status, nisi Patrono Principe consentiente, & ius Patronatus Regis connumeratur inter iura regalia, Bald. in cap. 1. num. 8. Episcopum, vel Abbatem, Belluga in Speculo Principum, rubrica 13. §. tractemus, num. 38. Otomanus de verbis feudalibus, verbo, Regalia, fol. 954. Balçaran. de feudis, tit. 56. in rubric. quæ sint regalia num. 8. Cabedo cap. 12. num. 6. Borrel. de præstant. Reg. Cathol. cap. 1. num. 7. Y el acudir a la conseruacion, y aumento de las rentas delas Canongias, y Dignidades, y demas Prebendas de la Iglesia de Malaga, para que estando mas cumplidamente dotadas se conserue su perpetuidad; y se acuda con mas decencia al seruicio del Culto Diuino, es muy propio interes del Principe, vt benè considerat plura iura ad id adducens Oliuan. de iure fisci d. cap. 13. num. 49. ibi: *Nam cum defensio harum omnium rerum ad Regem præcipuè spectet, & is debeat in vigilare, vt in suo Regno diuina honorificè, & dilligenter per agan-*

Num 38. Ninguna diminuciõ prejudica a la Iglesia, sin consentimiẽto del Patron.

Num. 39. El cuydar del aumento, y conseruacion de las rentas de dicha Iglesia, y sus Prebendas es muy propio de su Magestad.

agantur, & vt augeatur potius, quàm minuatur Cultus Diuinus, glos. cultus, in prooemio pragmagticæ sanctionis, quam firmat, C. de nuntiamus, C. de is qui ad eccles. confug. ibi: *In quibus cum pace, & quietè vita competit celebrari, & in nouella quomodo opporteat Episcopos, & cæteros Clericos ad ordinationes perduci, & de expensis ecclesiarum,* ibi: *Nos igitur maximam habemus solicitudinem circa vera Dei dogmata, & circa Sacerdotum honestatem, quam illis obtinentibus credimus, quia per eam maxima nobis dona dabuntur à Deo, & ea quæ sunt firma habebimus, &c. Idem Iustinian. in nouell. de ecclesiastic. titul. & priuileg. aliȷsque capitibus in Princip. & de non alienandis, aut permutandis rebus ecclesiasticis,* eleganter Renatus Choppin. de dominio lib. 2. titul. 8. num. 7. & de sacra policia in præfat. num. 10. & 11. Desuerte, que su Magestad sin priuilegio, ni costumbre alguna, ni derecho de Patronazgo, sed solum iure regaliæ, le toca el defender, y amparar las Iglesias Catredales sus bienes, y preeminencias: y esto en su Magestad, y en sus progenitores corre con menos dificultad, porque no solo por derecho de regalia, quoad protectionem, & defensionem, sino que assimismo les pertenece en todas las Iglesias Catredales destos Reynos, quoad nominationem, & præsentationem Prælatorum, como lo hazen, y han hecho siempre los Reyes de España, de quo est text. in cap. cum longè 63. distinct. y se comprueua con la l. 1. tit. 6. lib. 1. Recopilat. ibi: *Por derecho y antigua costumbre, y justos titulos, y concessiones Apostolicas somos Patron de todas las Iglesias Catredales destos Reynos, y nos pertenece la presentaciō, &c.* Y lo auia dicho la l. 18. tit. 5.

Num. 40. Que su Magestad no solo tiene por derecho de regalia la proteccion de las Iglesias, sino la presentacion de Prelados.

par. 1. refiriendo las razones que ay para que los Reyes de España tengan este Patronazgo y mayoria, testãtur, & pluribus cõprobant Palac. Rub. in introduct. rubricæ de donationib. inter vir. & vxor. num. 24. Greg. Lop. in d. l. 18. glos. 1. Spino in speculo testamentor. glos. 4. n. 13. Didac. Per. in l. 3. tit. 3. lib. 1. ordinam. vers. Hispaniæ autem Rex, Quintanadueñ. Ecclesiasticon. lib. 1. c. 5. nu. 4. Humada in d. l. 18. tit. 5. par. 1. num. 1. Menchaca controuersiar. illustrium, lib. 1. cap. 22. nu 15. & 16. Gironda de gabellis, par. 1. num. 6. Cou. in reg. possess. 2. par. §. 10. n. 5. Zeuall. practicar. cõmun. lib. 4. q. 397. num. 107. Azeued in d. l. 1. tit. 6. lib. 1. Recop. num. 4. Bobadill. in Politica lib. 2. cap. 18. à num. 215. y no solo los Autores destos Reynos reconocen este derecho en su Magestad, sino tambien los Estrangeros, vt constat ex Guillielm. Benedict. in cap. Raynuntius, verb. & vxorem nomine Adelasiã, nn. 78. Lancellot. Cõrad. in templo iudicum, lib. 2. c. 1. §. 4. verb. *Dignitates* à n. 9. Carol. de Grasalijs Regalium Franciæ, lib. 2. iure 3. in fin. Con que es cierto, y se sigue legitimamente, que por solo el derecho de Regalia pudiera su Magestad impugnar la dicha transaccion, y los demas titulos en que el Duque se funda, y excluir sus efetos, sin dar lugar a la diminucion y menoscabo de las rentas de aquella Iglesia, vt per text. in capit. Princeps, 23. q. 5. post Bald. & alios notat Boerius decis. 32. nu. 5. ibi: *Intelligendum dictum Baldi suprà allegati quoad protectionem Ecclesiæ, & bonorum eiusdem, &c.* Y mucho mas lo podra hazer por el Patronazgo vniuersal que tiene en todas las Iglesias de sus Reynos, y en el caso presente, y en la Iglesia de Malaga, con mucha mayor razon por el

Num. 41. Que por solo el derecho de Regalia pudiera su Magestad impugnar la dicha transaccion, y lo puede hazer mejor como Patron.

Patro-

Patronazgo particular que tiene en ella. De que resulta, que la dicha transaccion por falta del cõsentimiento del Patron, y lo demas referido es ninguna, y no puede prejudicar.

Lo segundo se satisfaze con que la transacciõ, como otro qualquier contrato reciproco, està sugeto a rescindirse, o anularse interuiniendo lesion, vt de læsione, vltra dimidiam, que aya lugar en la transaccion, y sea suficiente a rescindirla, dixerunt Bart. in l. 2. C. de rescind. vẽd. n. 7. Alueric. in d. l. 2. n. 8. Cagnol. ibi. à n. 78. & 79. & Socin. Sen. in cons. 85. n. 3. lib. 1. dize, que esta es la resolucion mas comun, quam pluribus comprobat Pinel. in repet. d. l. 2. C. de rescindend. vendition. 1. p. cap. 4. à n. 14. cum seqq. y que interuiniendo lesion enormissima la anule, notarunt Cagnol. in d. l. 2. C. de rescindend. vendit. nu. 80. Purpurat. in cons. 21. num. 7. Hieronym. Gabr. in cons. 154. num. 48. vol. 1. Surd. in cons. 451. nu. 9. & in cons. 480. n. 13. Zeuall. lib. 1. commun. q. 72. Ioann. Anton. Bellon. in cons. 52. per tot. Minsinger. obseruat. 33. centur. 1. & obseruat. 91. centur. 6. & post plures quos allegat nouissimè Fontanel. de pact. nuptialib. claus. 4. glos. 9. part. 5. à num. 199. cum sequentib. maximè num. 211. Y en este caso no solo huuo lesion vltra dimidiam, sino enormissima, tal, que baste a anular la dicha transaccion, porque del pleyto consta, que el valor de los diezmos sobre que se litiga es 24ʊ. ducados cada año, como parece del memorial, fol. 24. preg. 19. y lo q̃ se dio a la Iglesia en recompẽsa desto importa poco mas de 1ʊ. ducados, como de la escritura parece. Y cõsta assimismo del processo los titulos en q̃ el Duque se fũdaua en aquel pleyto antiguo, que era la infeudacion del Obis-

po

Num. 42. Que la transaccion se puede rescindir, o anular, interuiniendo lesion vltra dimidiam, o enormissima.

Num. 43. Consta por la inspecciõ del pleito antiguo q̃ el Duq̃ no tuuo otro titulo mas q̃ la dicha infeudaciõ, y esto es prouãça suficiẽte para la lesion.

po don Rodrigo de Soria, sin que aya tenido, ni pueda tener otro, y esta padece los defetos que quedan referidos; con lo qual para justificar la lesion no es necessaria otra prouãça alguna, vt eleganter probat Burgos de Paz in cons. 19. à n. 26. per hæc verba: *Proinde nec aduersario suffragatur dicere, quod qui opinionem nostram sectantur (qua asseruimus d.l.2. C.de rescind. vendit. etiam in transactione obtinere) dicunt ipsam læsionem probandam considerato dubio litis euentu, & quod hoc dictus Gaspar Ramirez, nec probauit, nec articulauit.*

Primò, quia ex rei euidentia ex processusque serie dicta enormissima læsio patentissima est, & sat constat ex priori lite, eiusque euentu sperato, dictum Gasparem obtenturum: & ita quod constat magis probare necessum non est, l. continus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. l. 1. ff. de actionib. empt. & l. 1. ff. de dot. præleg. cum alijs notissimis, & Bart. aliorumque sententia tenentium, secundum dubium euentum litis læsionem testibus probandam explicanda, quidem est, nisi ex actis processus antique litis, ipsa constet læsio, seu alias, siquidem probationum genus non sit restringendum, C. de hæret. & Manich. l. quoniam in finalibus verbis, & illic Bart. & DD. post glossam in ibi in verbo angustetur, & in terminis nostris hæc consuluit Corn. in dict. cons. 27. column. 3. libro 4. vbi asserit, quod si constat lucide aliquid esse debitum, quod transactione remittitur, quòd ob id confestim de enormissima constat læsione, & si aliter considerato dubio euentu non probetur læsio. De que se sigue, que ora se tenga consideracion al valor de los diezmos, ora al sucesso del pleyto, ay lesion conocida, y tan considerable, que basta a anular la dicha transaccion.

Con

Con que concurre la restitucion pedida por la Yglesia por peticion de 17. de Setiembre de 612. como parece por el mem. nu. 44. fol. 9. y 10. mediante la qual justificada, como lo está por la lesion, era preciso rescindirse la dicha transaccio aun quando iure ordinario la lesion no obrara, sin que impida el auerse passado tantos años sin auerla pedido, porque concurriendo lesion tan grande la restitucion, circunscribitur quadrienio, sed perpetuò durat, vt post Anton. de Butr. in cap. 1. de restitut. in integr. num. 21. & Imola nu. 13. comprobat Hieronym. Grat. in cons. 143. lib. 2. nu. 2. & Iacob. Anton. de Maur. hablando en terminos indiuiduales de enagenacion de bienes de Yglesia allegat. 33. num. 7. per hæc verba: *Ex quibus infertur illatio, quòd inspecto territorio, prout erat tempore concessionis, & modica pensione resultauit eminentissimum damnum, & enormissima læsio, quo casu restitutio in integram non regulatur quatrienio, sed perpetuo, secundùm Anton. de Butr. & Imol. in cap. 1. de restitut. in integr. & pluribus relatis firmat Hieronym. Grat. in responso 143. col. 1. in 2. lib. responsorum.* Y es tan fauorable este remedio, que aun sin estar pedido por la Yglesia, se deuiera suplir, y mediante el, rescindir la dicha transaccion, y restituir estos diezmos cō los frutos caydos, y que cayessen a la Yglesia, vt post Bart. in l. vers. quæro quid si nō dico, ff. de exceptionib. & Anton. de Butr. in c. constitutus, de religios. domib. & alios quos allegat probat Iacob Anton. de Maur. dict. allegat. 33. à num. 8. per hæc verba: *Etsi dicatur, quòd hæc restitutio nō fuit petita, aduertatur, quia in supplicatione narratur concessio, cōcluditur in nullitate eius, & in enormissima, & euidentissima læsione Ecclesiæ, &*

Num. 44. La Yglesia tiene pedida restitucion contra la transaccion, y siendo la lesion tan grande, non circunscribitur tempore esse remedio.

Num. 45. Aunque no estuuiera pedida lesion, se deuiera conceder a la Yglesia.

fuit petitum condemnari Comitem ad restituendum cum clausula omni meliori modo Ecclesiarum exposcente fauore, & demum in articulis Ecclesiæ id deducitur, & patet ab art. 10. & sic fuit narratum factum, ex quo resultat ipsa restitutio, satis hoc videtur petitum absque alia conclusione expressa, vt declarat Bart. in l. 1. vers. quæro quid si non dico, ff. de exceptionib. & præcipuè in illis verbis, omni meliori modo Ecclesiarum exposcente fauore per ea, quæ de ista clausula posuit Paris. de syndicat. in verbo an dictum, cap. detestantes col. 4. cart. mihi 97. & ad hoc facit elegans decisio glos. vbi Anton. de Butr. in cap. constitutus in verb. iusta ratione, de religios. domib. vbi voluit, quòd si quis petit rem restitui, est ad restitutionem illius rei obtinenda, erat necesse primò rescindere contractum, cuius occasione reus tenebat rem, satis dicitur patere rescissionem petendorem, inferens, quòd si minor tamquam læsus in cõtractu venditionis petat rem, quam vẽdidit, & tradidit sibi restitui, satis videtur petere per restitutionem in integrum rescindi contractum, sequitur Alexand. in rubr. cap. qui admitti, & secundùm hanc opinionem cõsuluit, Decius in cons. 146. col. 3. vers. 2. Y con menor dificultad obrara, estando como està expressamente pedida la dicha restitucion.

Num. 46. Quando la transaccion pudiera obrar contra la Yglesia, no puede contra su Magestad que no interuino en ella.

Lo tercero se satisfaze, con que aunque respeto de la Yglesia pudiera ser de momento la transaccion de que el Duque se vale, y no padeciera los defectos referidos, no pudiera estenderse, ni prejudicar a su Magestad q̃ no interuino en ella, ni en el pleyto sobre que cayò, & contractu; nõ egrediuntur personas in eo nominatas, neque alijs præiudicant, vt probat text. in l. si vnus ex argẽtatijs, §. ante omnia, & in l. si tibi, § si pactus, ff. de pactis cum vulgat. y asi respeto de su Mages-

gestad, ni ay titulo, ni transaccion que pueda justificar la pretension del Duque.

Tercera oposiciõ del Duque, fundada en la prescripcion inmemorial.

AVnque reconociendo la parte del Duque la flaqueza de los titulos referidos en las oposiciones antes desta, se vale de la prescripcion inmemorial que dize tener verificad a, y mediante ella pretende tener justificado su intento, porque dize que tiene fuerça de titulo bastante, y que no necessita de otro fundamento para obtener, iuxta text. in l. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æstiua, cap. super quibusdam; §. prætereà, de verbor. significat cum vulgatis, adhuc no le puede aprouechar, ni obrar cosa alguna en este pleyto, ex sequentib.

Num. 47. Valese el Duq̃ de la inmemorial, la qual dize tiene fuerça de titulo bastante.

Lo primero, porque por peticion referida memor. fol. 5. nu. 29. alegò la parte del Duque la possession, o prescripcion centenaria, y esta no puede ser suficiente, alomenos contra su Magestad, que es el principal interessado, y a quien toca todo el derecho deste pleyto, contra el qual en materia de tercias solo puede obrar la inmemorial, iuxta l. 1. tit. 21. lib. 9. Recopilation. & pluribus relatis Azeued. in d. l. à num. 20. cum seqq. Auendaño in capitibus prætor. 2. part. cap. 4. nu. 21. & idem Azeuedo in l. 1. tit. 14. lib. 4. Recopil. num. 70. cum seqq. Y aunque despues en el discurso de la causa por peticion referida memor. fol. 8. num. 42. queriendo suplir este defecto alegaron la inmemorial, no pudieron quitar el derecho adquirido por la primera confession, iuxta glos. in cap. ex literis, verb. admonita, de diuor-

Nnm. 48. El Duque alegò prescripcion centenaria, y esta no es suficiente contra su Magestad.

Num. 49. Aunque despues alegò el Duque la inmemorial, no puede quitar el derecho adquirido a su Magestad por la primera confession.

tijs

tijs, Hippolyt. de Marsilis in l. 1. §. fin. num. 115. Ias. in l. serui electione in princip. num. 29. ff. de legat. 1. cum vulgatis, ni cõsta que se hiziesse por error la alegacion primera; ántes por todo el discurso del pleyto, y por la data de los Breues en q̃ se fundan los Duques, consta, que ni aun possessiõ centenaria no han tenido.

Num. 50. Aunque el Duque desde el principio huuiera alegado la inmemorial, ni la tiene prouada, ni articulada, ni los testigos deponen de 40. años de vista ante litem motam.

Lo segundo, porque aunque desde su principio huuieran alegado la inmemorial, no la tienẽ prouada, ni aun articulada con los requisitos y circunstancias necessarias de derecho para su validacion. Y en la preg. 10. referida mem. fol. 54. donde tratan de prouar la possession que los Duques han tenido, ni articulan 40. años de vista, ni primeras, ni segundas oydas, ni otra ninguna calidad de las que la inmemorial requiere, y solo dizen que es publico y notorio que desde la concession de las Bulas han posseydo los Duques los diezmos. Y aunque sobre ella se examinaron muchos testigos, y Luis Ximenez deponẽde 50. años de vista, y Pedro Tio Verdugo, y otros de 60. y otros de 40. faltan en sus deposiciones para concluir la inmemorial. Lo primero, quarenta años de vista de quieta y pacifica possession: porque aũque los testigos examinados en el año de 612. y 613. algunos deponen de vista de la possession de los dichos quarenta años, era necessario que saluaran el tiempo de los pleytos, iuxta text. in l. motæ litis, C. de rei vendicat. l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, l. vt perfectio, C. de annali exceptio. vbi DD. Bart. in l. Celsus, ff. de vsucapion. num. 27. & ibi Bald. in repetit. nu. 12. Alexand. cons. 108. nu. 5. lib. 2. Riminald. Iunior cons. 86. num. 6. lib. 1. Honded. cons. 82. num. 45. vol. 1. Thusc. tom. 6. practicar. conclu. 549. nu. 23.

fol.

fol.428. Y si se tiene consideracion a los pleytos antiguos litigados en el año de 552. no les queda vna hora de possession pacifica; y quando solo se tenga consideracion al nueuo pleyto vltimamente començado, y que oy se prosigue; este tuuo principio en el año de seiscientos, y quitados los doze, o treze que passaron hasta el examen de los testigos, no les queda termino suficiente para concluir los quarenta años, y assi les falta vno de los requisitos principales de la inmemorial conforme a la l. 41. de Toro.

Vlterius les falta a los testigos y prouança del Duque ser hombres graues, de buena fama, & omni exceptione maiores; vt probat textus in cap. licet ex quadam 47. ibi: *Nisi fortè personæ graues stiterint, quibus fides sit meritò adhibenda*, iuncta glos. verbo, *personæ*, de testibus, Abbas, & reliqui Canonistæ communiter, quos refert, & sequitur Farinac. de testib. quæst. 69. num. 94. & sequentib. l. 15. tit. 9. part. 4. l. 41. Tauri, quæ est lex 1. titul. 7. lib. 5. Recopilation. Num. 51. *No prueua el Duque ser sus testigos hombres graues, y de buena fama, como era necessario.*

Y siempre que estas calidades se requieren por alguna ley, vel ex dispositione alicuius statuti debent omnino articulari, & probari, vt docent Abbas num. 2. Felin. num. 1. in cap. cum in iure peritus, de offic. delegat. Decius in cap. super literis, num. 8. de rescript. Aymon Crauett. cons. 149. numer. 14. versic. item in casibus, & de antiquitat. temporum, part. 1. cap. quæritur etiam num. 38. cum sequentibus, Menochius de præsumptionib. lib. 5. cap. 1. num. 36. & sequentibus, Farinac. quæst. 47. nu. 294. & quæst. 62. numer. 8. latè Zeuallos in suis communibus quæst. 900. nu. 110. cum seqq. Num. 52. *Las dichas calidades se deuẽ articular y prouar, quando se requieren por ley, o estatuto.*

Num. 53.
Lo dicho procede mas claramente, quando se trata de graui alterius praiudicio, quia tunc nemo bonus præsumitur, y antes los testigos son vassallos del Duque, y no se les deue dar fee.

Mayormente quando se trata de graui alterius præiudicio, quia tunc nemo bonus præsumitur, vt post glossam verbo ab aliquo in capi statutum, §. cum verò, de rescriptis, lib. 6. rectè adnotarunt idem Abbas, & Felin. in dict. cap. cum in iure peritus, alijque plures, quibus subscribunt Menoch. dict. lib. 5. præsumptio. 1. num. 19. Paccian. de probationib. lib. 1. cap. 7. num. 15. Y no solo no está prouada esta calidad de los testigos del Duque, ni articulada, pero antes son vassallos suyos, como parece de sus propias deposiciones, y está aduertido por parte de su Magestad, Obispo, Dean, y Cabildo, memor. fol. 68. por cuya causa no prueuan en fauor del señor, iuxta gloss. in cap. de soma 22. quæst. 5. & post Albericum, & alios notant Aufrer. de re probat. testium num. 94. & post alios Farinac. quæst. 55. num. 183. y aunque la opinion contraria dixo, que es mas comun, lo cierto es, que quando se admita a ser testigo el vassallo por el señor, non est integræ fidei, neque omni exceptione maior, vt post Afflictum decis. 304. & Anton. Gabriel lib. 1. commun. tit. de testib. conclus. 10. num. 32. notat Farinac. dict. quæst. 55. num. 201.

Num. 54.
Los testigos del Duque deponẽ, q̃ assi de vista, como de oydas, no prueuã, porque dizen sobre lo que no está articulado.

Cæterùm concurre, que los que deponen, assi de vista, como de oydas deponen sobre lo que no se les articulò, ni preguntò, & sic nihil probant, de quo est textus in cap. de testib. & ibi gloss. verbo non iurati, & in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, verbo probant, ff. de iure iurand. & post plures comprobat Farinac. tom. 2. quæstion. 7. à num. 207. cum sequentibus, fol. 377.

Num. 55.

Concurre tambien el que aunque algunos de

los testigos del Duque fuera de lo articulado se alargan a dezir de vista del tiempo que cada vno se acuerda, y dos dellos, que son Luis Ximenez, y Pedro Tio Verdugo, dizen de primeras oydas, ninguno depone de segundas, requisito essencial para la perfeccion de la inmemorial conforme a la l. 41. de Toro, ibi: *Y assi lo oyeron dezir a sus mayores y ancianos, que ellos siempre assi lo vierã, y oyeran*, & anteà dixerat glo. in cap. licèt ex quadam, de testib. verb. ab vno, & in cap. 1. verbo memoria, de præscriptionib. lib. 6. & notant Couar. in regul. possessor, 2. part. §. 3. num. 8. Matienço in l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopil. glo. 10. num. 1. Veltramin. in additionib. ad Alexand. Ludouic. decis. 196. liter. A. Auend. in dict. l. 41. Taur. gloss. 15. per totam, Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 32. & adhuc à aquellos dos les falta el requisito de dar autores de sus oydas, quod etiam requiritur pro forma substantiali immemorialis, y auian de ser dòs por lo menos los que auia de nombrar cada testigo, vt probat textus in dict. cap. licet ex quadam, ibi: *Non vtique ab vno, cùm non sufficeret ille si viueret, sed duobus ad minus*, vbi gloss. verbo ab vno, & cæteri Scribentes communiter, Anton. Gabriel libr. 1. commun. titul. de testibus conclus. 3. numer. 4. Iacobus Menochius de arbitrar. lib. 2. casu 471. numer. 12. Mascardus de probation. conclus. 395. num. 6. Hector AEmilius in tractat. de testib. in materia testis de auditu fol. 256. nu. 5. & sequentib. Paccianus de probatio, dict. lib. 1. cap. 9. numer. 37. Farinac. plures congerens quæst. 69. nume. 79. Petra de fideicommis. quæstio. 15. numer. 60. de que resulta, que juntamente con no es-

Ningun testigo del Duque depone de segũdas oydas, y assi no prueuan, y losque deponẽ de primeras oydas, no dan autores, quod requiritur pro fama.

tar

tar articulada, no està prouada la inmemorial.

Num. 56. No se prueua por parte del Duque ciencia y paciencia de su Magestad, sin lo qual no obra la inmemorial.

Lo tercero, porque quando la prouança no padeciera los defectos referidos, le falta la ciencia y paciencia de parte de su Magestad, y que certificado de que los Duques lleuauan estos diezmos para si lo ha ya consentido, y tolerado, sin lo qual no puede surtir efecto la inmemorial, l. si aquam, vbi Baldus, & reliqui Doctores C. de seruitutib. l. si à te, ff. si seruitus vendicer. l. 3. §. dare, ff. de vsufructu, l. si ego, §. 1. ff. de publician. cap. vnic. §. final. si de inuestitur. inter vassallum & dominum lis oriatur, Innocentius in cap. 4. numer. 6. de postulation. Prælator. gloss. & Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de itiner. actuquè priuat. Roland. cons. 9. numer. 43. volum. 3. Caualcanus decis. 4. nu. 55. vol. 5. ibi: *Et vlterius in omni præscriptione etiam, cuius initij memoria non extat in contrarium, requiritur quòd quis vsus fuerit tali via, & itinere iure seruitutis, nam quis potest ire per fundum alienum, donec probibeatur; & censetur in dubio id fecisse iure familiaritatis, vnde requiritur; quòd ille qui vult adquirere seruitutem viæ, & itineris, aut aliam habentem causam discontinuam, declarauerit se vti, & frui tali via, & itinere iure suo, & quòd aduersarius passus sit, & nec re, nec verbo contradixerit, sciens quòd ille vtebatur non iure familiaritatis, sed seruitutis, & nisi hæc reperiantur probata, quis obtinere non potest.* Y alli resuelue generalmente, que en los derechos incorporales no se dà prescripcion, aunque sea inmemorial sin ciencia y paciencia del aduersario, Baldus consil. 352. numero 3. volum. 1. Bart. in l. 4. §. in omnibus, num. 1. & 2. ff. de publician. Alexander Raudens.

denſ. conſ. 1. numer. 461. & 462. volum. 2. vbi poſt Bald. in l. 1. C. de emãcipat. liberor. ſubſcribit: *Quod ad creationem cuiuſcunque creaturæ intellectualis requiritur analogia in agendo, ideſt, ſcientia, voluntas, & poteſtas, & patiens benè diſpoſitum, atque ideo pro indubitato præſuponendum eſt, talem ſcientiam requiri in quacunque ineuitabili præſcript.* Aretin. in l. moræ, num. 4. ff. de adquirend. hæredit. Salicet. in l. 2. num. 5. & 6. C. noua vectigalia imponi non poſſe practic. Ferrarienſ. in forma libelli ſuper actione confeſſoria, §. plenam, & omnimodam iuriſdictionem, n. 15. fol. 323. donde dize, que la inmemorial no comiença a correr en eſtos derechos incorporales niſi à die ſcientiæ, & patientiæ ipſius Principis, vel ſaltim Præſidis illius Prouinciæ ad cuius curam pertinet de tali iure, ſeu vectigali, vel contributione perpetua cognoſcere Archidiacon. in cap. 2. num. 5. de clerico venatore, Ripa in cap. cũ Eccleſia Sutrina, num. 66. & 67. de cauſa poſſeſ. & proprietat. & in terminis dicta l. 1. titul. 21. lib. 9. Recop. Azeued. ibi num 44. in fine. Y aunque algunos Autores ſon de opinion contraria, pretendiendo, que la inmemorial lo ſuple todo: La mas verdadera concluſion es la que defendemos; porque la quaſi poſſeſsion de los derechos incorporales nace de la ciencia, y paciencia del verdadero intereſſado, l. 2. C. de ſeruitutib. y ſin poſſeſsion no puede formarſe preſcripcion alguna, aunque ayan paſſado mil años, vndè Achiles Pedrocha conſ. 36. num. 386. fol. 234. poſtquam propoſuit, quod immemorialis non habet locum vbicunque non adeſt ſcientia eorũ contra quos allegatur præſcriptio tanti temporis ſubiungit illico poſt longam Doctorum enumerationem:

Et quanquam non ignorem quosdam contrarium respondisse, veruntamen ex prædictis dignoscitur hanc opinionem esse magis communiter receptam, Iaso.cons. 81. num. 5. volum. 3. vbi mouetur eadẽ ratione, videlicet: *Quia non potest quis esse in possessione alicuius iuris incorporalis nisi aduersario sciente, & patiente: quoniam ipsa scientia, & paciẽtia aduersarij est quasi possessio*; vt in l. fin. ff. de seruitut. Bart. in l. si Publicanus, §. in omnibus, ff. de Publican. Bald. & alij quos refert, & sequitur Crauet. de antiquitat. part. 4. cap. absolutis, n. 15. Palat. Rub. in repetit. cap. per vestras, not. 2. §. 1. num. 43. Ioan. Garc. de nobilitat. glos. 7. num. 7. donde aconseja, que se articule y prueue la ciencia y paciencia.

Num. 57. *Lo dicho no tiene duda quando se trata de prescribir cosa a que haze repugnancia el derecho comun.*

Y quando se trata de adquirir vna cosa a que haze repugnancia el derecho comun; no es disputable este articulo, veluti recenset additio ad Alexand. cons. 5. vers. Sciente, volumin. 1. ibi: *Et hæc sententia mihi verior videtur, siue loquamur de præscriptione, siue de consuetudine priuilegiata in his iuribus incorporalibus iure communi resistente*, Couarr. in reg. possessor 2. part. §. 2. n. 8. vers. *Tertia species*, Ioan. Philip. cons. 39. num. 44. volum. 2. De que se infiere no estar prouada por el Duque la inmemorial, y no solo no tienen prouada la ciẽcia, pero ni aun articulada: lo qual es en tanto grado cierto, que no bastara ciencia de los ministros, ni pudiera parar perjuizio a su Magestad, nisi constet de scientia ipsius Principis, segun la opinion mas verdadera, vt notat Bart. in l. 1. §. denique, num. 5. ff. de aqua pluuia arcẽd. vbi ad præscriptionem meri, & mixti Imperij, requirit præcisè scientiam Imperatoris inferens inde, quod fortè nulla ciuitas Italiæ potuit præscri-

Num. 58. *La ciencia de los ministros no prejudica a su Magestad.*

cribere Imperium merum, vel mixtum, quia Imperator multis annis retro non fuit in Italia; & in l. fin. num. 4. ibi: *Sciente, & patiente eo ad quem spectat, ff. vti posidetis, Bald. in l. 1. 2. lectura, n. 1. ff. de officio eius cui mandat. est iurisdictio*, & in cons. 370. n. 1. vers. Quòd non videtur, volum. 3. vbi addit, *quod scientia, vel conscientia Præsidis non præiudicat iuri fiscali*, Ias. in l. Imperium, num. 21. ff. de iurisd. omn. iud. Salicet. in l. 2. vers. Sed per præfatas, C. vectigal. nou. instit. non poss. Alex. consil. 84. num. 5. volum. 1. citans, glos. in cap. cũ ad sedem, verb. interdictum, de restit. spoliator. & text. in l. quod vulgo, ff. pro emptore, vbi dicitur, quòd dominus habet probabilem causam ignorandi factum procuratures; Marc. Anton. Natta cons. 636. num. 190. & seqq. Petrus Surd. cons. 270. num. 19. & 20. vbi inquit in simili, *Scientia autem Principis non fuit probata, nec ex eo probatur, quod consiliares Principis sciuerint hunc esse bannitum, attento, quod concesserant securitatem. Quia respondeo, quòd scientia officialium non est scientia Principis, &c.* Optimè Capicius decis. 57. per totam, addens etiam pro hac opinione iudicatum in illo Senatu Ioan. Bapt. Costa de facti scientia, & ignorant. inspect. 72. num. 12. & 13. Cabed. decis. 80. n. 11. in 2. part. vbi rectè addit, quod negligentia officialium Regis Regi nõ nocet, & in effectu idem voluit Rotta pœnes, Farinac. decis. 57. num. 7. & 8. in nouis. 1. p. donde aunque confiessa que de la ciencia de los oficiales resulta tambien ciencia presumpta contra el señor, y contra el superior, in rebus ad eos spectantibus, niega con todo, que la tal ciencia pueda dañar, y prejudicar, ni priuarle de ningun derecho, quia ad inducendum præiuditium non est suffi-

Num. 59. Ad inducendũ præiuditiũ non est sufficiens scientia præsumpta.

sufficiens scientia præsumpta, sed certa, & euidens est necessaria, secundum Osasc. & alios quos Laudat. Iacob. Menoch. cons. 1096. num. 23. & seqq. volum. 11.

Num. 60. Quando la prescripcion q̃ el Duque alega estuuiera verificada, està interrumpida, y assi no obra, aũq̃ sea inmemorial.

Lo quarto, porque la dicha prescripcion quãdo estuuiera verificada, està interrumpida; y para su validacion es requisito essencial que la possession aya sido quieta, y no interrumpida, ciuil, ni naturalmente, vt in specie de la inmemorial lo prueua la l. 1. titul. 15. lib. 4. Recopil. ibi: *Con tanto que el dicho tiempo de la dicha prescripcion no sea interrumpido, ni destajado por Nos, o por nuestro mandado, o otros en nuestro nombre natural, o ciuilmente.* Vndè extante lege Regia adeò clarè disponente, cessa la question de si la interrupciõ impide la inmemorial de qua per Corn. consil. 22. num. 5. lib. 1. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 47. nec dicatur, que solo ha lugar la interrupcion sucediendo en el tiempo de los quarenta años de vista, de que han de deponer los testigos, iuxta tradita per Molin. vbi proximè num. 47. ibi: *Illud tamen, quod de interruptione dictum est procedere, non potest in tempore quadraginta annorum in quo dict. l. 41. Tauri, ad immemorialis præscriptionis probationem testes de visu deponentes precisè requirit.* Nam minimè prædictam distinctionem faceret D. Molin. si dictã legem Regiam inspexisset, quæ cum non distinguat, nec nos distinguere debemus, l. de pretio, ff. de public. in rem act. cum alijs.

Y no padecen cabilacion las palabras de la ley, porque auiendo dicho en el principio que se huuiesse de prouar la inmemorial con los requisitos de la ley 41. de Toro, ibi: *Ordenamos y mãdamos, que la possession inmemorial, prouandose segun*

gun y como, y con las calidades que la ley de Toro requiere, que es la ley primera; titulo siete, libro quinto deste libro, añade luego las palabras referidas arriba: *Con tanto que el dicho tiempo de la dicha prescripcion no sea interrumpido, &c.* vbi expendi debent verba: *El dicho tiempo*, que obrã repeticion de todo el tiempo de que la ley hablaua, Alexand. conſ. 140. volum. 6. Decius conſ. 465. numer. 8. Curt. iun. conſil. 58. Ruin. conſil. 103. num. 1. volum. 2. Ripa in l. filius familias, §. diui, num. 111. ff. de legat. 1. Grauet. conſ. 98. n. 8. Cephal. conſ. 16. num. 75. Surd. conſ. 163. vol. 2. Mandel. Albenſ. conſ. 201. num. 3. volum. 2. Y el argumento de dezir que la inmemorial preſupone tiempo infinito, y que aſsi etiamſi finitum demas adhuc remanet infinitum, no es de conſideracion, porque eſto ſe entiẽde hallandoſe prouada con los requiſitos del derecho, y ſin q̃ aya coſa en contrario, mas eſtando interrumpida, faltan los requiſitos eſſenciales; porque ſi la interrupcion es natural, falta el de la poſſeſsion, ſine qua præſcriptio non procedit regula ſine poſſeſsione, de regul. iur. in 6. Y ſi es cauſada por conteſtacion, induze mala fè en el poſſeedor, l. certum, l. more litis, C. de rei vindicat. certiſsimũ autem eſt, etiam in immemoriali bonam fidem omnino deſiderari, y ſin ella no ſe puede perficionar, vt alios congerens reſoluit Couarr. in d. reg. poſſeſſor. 2. part. §. 8. num. 4. latiſsimè Fachin. lib. 8. controuerſ. cap. 26. Cardinal. Tuſch. tom. 6. practic. lit. P. concluſ. 521. n. 33. Menoch. conſ. 1050. num. 3. lib. 11. Pedrocha conſ. 32. n. 359. vbi dicit communem Gil Ken. de præſcript. membr. 2. cap. 1. n. 6. Y eſta preſcripcion en que el Duque ſe funda ha ſido interrumpida diferen-

Num. 61. En la inmemorial ſe requiere buena fè del que preſcribe.

Num. 62. La preſcripcion ſe ha interrumpido cõ la conteſtaciõ de los pleitos del año de 552. y del año de 600.

 tes

tes vezes. La primera por el año de 552. La segunda en el año de 600. esto por pleitos contestados, y seguidos sobre esta misma pretension, lo qual no es dubitable auer interrumpido la prescripcion, y que durãte ellos no se ha podido perficionar, vt ex leg. motæ litis., & alijs probauimus suprà.

Num. 63. Tambien se interrumpio por el testamẽto de la señora Reyna doña Isabel del año de 1504

Con que concurre otra interrupcion antecedente al año de 552 nacida del testamento de la señora Reyna doña Isabel, el qual otorgò en el año de 1504. en que dize: *Otrosi, por quanto à causa de las muchas necessidades que al Rey mi señor y a mi ocurrieron despues que yo sucedi en estos mis Reynos y señorios, yo he tolerado tacitamente que algunos Grãdes y Caualleros, e personas dellos ayã lleuado las alcaualas, e tercias, e pechos, e derechos pertenecientes a la Corona y patrimonio Real de los dichos mis Reynos, y en sus lugares, y tierras, y dando licencia de palabra a algunos dellos para los lleuar por los seruicios que me fizieron. Porende, porque los dichos Grandes, e Caualleros, e personas a causa de la dicha tolerancia, y licencia que yo he tenido, e dado, no puedan dezir que tienẽ, o han tenido vso, costumbre, o prescripcion que pueda preiudicar al derecho de la dicha Corona, e patrimonio Real, y a los Reyes que despues de mis dias sucedierẽ en los dichos mis Reynos para lo lleuar, tener, y auer adelante; Por la presente, por descargo de mi conciẽcia, digo, y declaro, q̃ lo tolerado por mi cerca de lo susodicho, no pare perjuizio a la dicha Corona y patrimonio Real de los dichos mis Reynos, ni a los Reyes que despues de mis dias sucedieren en ellos, y de mi propio motu y cierta ciẽcia, e poderio Real absoluto, de que en esta parte quiero vsar y vso, reuoco, casso, y anulo, y doy por ninguno, y de ningũ valor y efecto*

la,

la dicha tolerancia y licencia, y qualquier vso y costumbre, e prescripcion, e otro qualquier transcurso de tiempo de diez, o veinte, o treinta, e quarenta, e sesenta, e cien años, e mas tiempo, passado, e por venir, que los dichos Grandes, e Caualleros, e personas, e cada vno, e qualquier dellos, cerca dello ayan tenido, e de que se podrian en qualquier manera aprouechar para lo lleuar, tener, y auer adelante, e por les fazer merced, les hago merced, e donacion de lo que dello hasta aqui han lleuado, para que no les sea pedido, ni demandado. Fue otorgado en la villa de Medina del Campo a 12. de Otubre de 1504. Y esta clausula interrumpio la prescripcion en que el Duque se funda, y en fuerça della, y del impedimento que causò nũca ha podido auer prescripcion perfecta, porque los testigos del Duque se examinarõ en el año de doze, y treze: y como hemos dicho, para concluyr la inmemorial auiã de testificar de quarenta años de vista, y de possession pacifica y actual, y esto no fue possible, auiendo precedido cien años antes la declaracion hecha por la Reyna, en que impugnaua, y daua por ninguna la possession de los diezmos, y demas rentas que los Caualleros y personas destos Reynos auian ocupado: y lo mismo, y aun mas apretadamente dispuso en su testamento el señor Emperador Carlos Quinto en el año de 1554. con que impidieron los efectos del tiempo, para que la prescripcion no se cumpliesse, ni persona alguna las pudiesse adquirir, vt notat Bart. in l. naturaliter, num. 7. ff. de vsucapion. vbi mouit quæstionem qualiter interrumpatur præscriptio iurium incorporalium, & subiungit: *Item interrumpitur quando ille contra quem præscribitur*

Num. 64. Lo mismo està dispuesto por el testamento del señor Emperador Carlos V. en el año de 1554. cõ que se impidio la prescripcion de derechos incorporales.

tur impedit eum vti seruitute, vt supra, l. proxima, §. si viam, cum enim in incorporalibus quasi possessio, nihil aliud sit; quam aduersarij patientia, l. quoties, ff. de seruitutibus, statim quod quis desinit pati interrumpitur quasi possessio seruitutis. Angel. in l. cùm notissimi, §. imò, & illud, n. 6. C. de praescript. 30. annor. Abb. in c. illud, num. 21. de praescript. Ioan. Philip. cons. 43. num. 27. vol. 2. mirabiliter Anton. Natta consil. 107. num. 2. volum. 1. ibi: *Vbi autem ante completam praescriptionem fuisset contradictum, vel praestitum impedimentum, seu non praestita patientia vtendi interrupta esset praescriptio, l. sequitur, §. si viam, ff. de vsucapionib. nam sine possessione non procedit praescriptio, & in incorporalibus non datur quasi possessio sine patientia, vt in l. penultima, ff. de seruitutib.* Alexand. consil. 108. libr. 2. numer. 4. 5. & 6. Cardinal. Tusch. tom. 6. conclusion. 586. numer. 45. folio 443. notabiliter Signorol. consil. 70. numer. 21. folio 48. Donde añade, que para impedir la prescripcion destos derechos basta qualquier conjetura verosimil de que el Principe no tuuo animo de permitir que otro los adquiriesse, & quod iniuribus incorporalibus, etiã in quolibet priuato per contradictionem interrumpatur praescriptio, notat Bald. in l. 2. C. de seruitut. & aqua, num. 2. ibi: *Quartò nota, quod praescriptio incorporalium interrumpitur per contradictionem aduersarij, & eius impatientiam, vt hic in verbo interdictus est.* Paul. ibidem, numer. 5. & ibi omnes latè Balb. de praescriptionibus 3. part. 6. partis principalis, quaest. 4. num. 40. cum sequentibus, Alexand. consilio 108. numer. 5. lib. 2. Aymon Crauet. consil. 134. num. 19. lib. 1.

Y aun-

Y aũque la inmemorial obre en materia de diezmos, concurriendo lo demas que el Derecho dispone, esto se entiende no interuiniendo contradicion de parte de los Reyes, pues siendo derechos incorporales eo ipso, quod quis desinit pati, interrumpitur præscriptio, vt verba sunt Bart. in dict. l. naturaliter, ff. de vsucapionib. etiam desierunt pati Reges nostri, quatenus explicarunt voluntatem suam in perpetuum non consentiendi, neque præstandi patientiam alienæ possessioni, quoniam illa testamenta semper loquuntur, l. Arriani, C. de hæretic. ergo præscriptio inductiua prosternitur, y es impossible que la inmemorial corra, porque desde entõces no ay terminos habiles, ni possessiõ que la perficione. Y los actos positiuos que despues se han seguido, no aprouechan cosa alguna para fundarla, porque hã de ser de possession continuada sin interrupcion alguna, y estos faltan en la prouança del Duque: pues la possession de que sus testigos deponen, no ha sido pacifica, continua, y segura, que es el requisito essencial de las prescripciones, vt notat Aymon Crauet. cons. 29. nu. 9. vol. 1. Paris. cons. 104. lib. 1. nu. 120. vsque ad 125 Cardinal. Thusc. tom. 6. conclus. 550. nu. 41. fol. 413. Roland. cõs. 89. nu. 30. vsque ad 36. vol. 2.

Num. 65. Aunque la inmemorial obre en materia de diezmos se entiende no auiendo contradicion.

Num. 66. Los actos en la inmemorial han de ser de possession cõtinuada, y no interrumpida.

Et licet controuerti soleat, an Princeps possit tollere præscriptionem iam impletam, & affirmatiuã tenuerit post alios Petra de potestat. Princip. q. 15. n. 15. tamen en la no cũplida no ay quiẽ dude. l. vbi lex, ff. de vsucapionib. & ibi DD. Baldus de præscription. 5. part. quintæ partis, quæst. 7. Cephal. cons. 40. nu. 46. & seqq. lib. 1. De que se sigue no tener el Duque prescripcion alguna, ni poderse valer de la inmemorial en q̃ se funda.

Num. 67. Aunque ay duda si el Principe puede quitar la prescripciõ perficionada, no la ay en la no cumplida.

Num.68.
Constando de principio cierto como en este caso no puede auer inmemrial.

Lo quinto, porque reconociendo, como reconoce el Duque por principio y origen de su possession la infeudacion de don Rodrigo de Soria hecha en el año de 1463. no puede concurrir inmemorial, quia cõstat de initio, y para que se pueda formar la inmemorial, es requisito essencial que no aya noticia, ni memoria cierta de lo que precedio contrario a lo que se pretende, vti dixerunt Bellamera in cons. 10. n. 20. Crauet. in cons. 134. num. 44. vol. 1. Osasch. decis. 101. num. 37. & 38. lo qual procede sin disputa, quando el que se funda en la inmemorial, presentò el titulo, por donde consta del estado anterior contrario, tunc enim es incompatible derechamente con la inmemorial, y dà la razon Osasco, diziendo, que el que presenta aquel titulo, reconoce no tener otro principio, ni otra causa de suposiciõ mas que la que del resulta, y que si le tuuiera, le huuiera alegado, o le presentara. Y esto se conuence por la misma ley 41 de Toro, la qual requiere por forma essencial de la inmemorial que se prueue, que ni los testigos, ni sus antepassados nunca vieron, ni oyeron cosa en contrario, sin limitacion de tiẽpo, y constando por escritura publica del estado contrario, falta la dicha forma y requisito; y aunque el señor Doctor Luis de Molina lib. 2. de primogen. cap. 6. à num. 61. distingue, vtrũ el acto contrario que se muestra, sit intra cẽtum, vel vltra centum annos en el num. 63. vers. sed quamuis, resuelue, que quando el acto que se muestra concluye estado contrario a la inmemorial, etiã que sea vltra centum annos la destruye, y no puede proceder, y en este caso no puede ser dubitable esta proposicion, porque el mismo Duque reconoce por los titulos que presenta, que

Num.69.
Lo dicho procede sin disputa, quando el que se funda en la inmemorial, presentò tituo por donde cõsta del estado anterior cõtrario.

Num.70.
Apoyase lo dicho en la ley 41. de Toro.

en

en el año de mil y quatrocietos y sesenta y tres estos diezmos sobre que se litiga eran de la Yglesia de Malaga, y como tales los recibio en feudo del Obispo don Rodrigo de Soria, con que cessa la inmemorial pretendida, y todos los efectos que della se pueden inferir en fauor del Duque.

Y de lo dicho nace en fauor de su Magestad, y de la Yglesia de Malaga, otra conclusion fortissima suficiente para el vencimiento deste pleyto, videlicèt, que auiendo el Duque y sus antecessores posseydo estos diezmos en fuerça de aquel titulo del Obispo don Rodrigo de Soria, no auiendo sido este suficiēte, ni valido, como se verà, no lo fue. ex his quæ supra probabimus, no lo puede ser la possession que del se ha seguido: porque como dize Bald. in cap. 1. §. rursus, num. 5. de controuersia inuestituræ, quando possessio, vel præscriptio est accessoria alicuius tituli, quo reddit titulus, reddit & præscriptio; y el mismo Baldo in l. cùm alienam, nu. 2. C. de legat. dize, quod quando possessio venit in consequentiam alicuius tituli, vel iuris sublato principali tollitur accessorium, y Honded. in cons. 86. lib. 1. dize, que esto procede etiam que la possession que se ha seguido del tal titulo sea inmemorial, & post alios cōprobat Cancer. lib. 3. variar. cap. 3. nu. 124. Maurus allegation. 4. num. 10. Capiblanco pragmatic. 1. à num. 226. Gonçalez ad regulam 8. Cancelar. glo. 18. n. 48. De que resulta, que este pleito consiste solo en el examē del titulo, y infeudaciō hecha por el Obispo don Rodrigo de Soria, porque siendo este vicioso, è inualido, la possession que del se ha originado, no le puede conualidar, y mu-

Num. 71.
Auiēdo posseydo el Duque en fuerça de la infundacion del Obispo don Rodrigo, no auiendo sido esta valida, no lo puede ser la possession que della se ha seguido, aunque sea inmemorial.

y mucho menos en perjuyzio de su Magestad, y de su regalia, y patronazgo, y dotacion que tiene hecha a la Yglesia de Malaga destos, y los demas diezmos de aquel Obispado, con que concurren dos prohibiciones que impiden la prescripcion: vno el ser derecho de regalia, y estar estos diezmos incorporados en la Corona por la concession de los Pontifices: otro el ser dotacion de aquella santa Yglesia, y sus prebendas; contra lo qual no se admite prescripcion, vt notat Cabedo de patronat. Regiæ Coronæ, cap. 7. num. 2. vers. *Sed an contra Regem*, & num. 4. vers. *Sic similiter in Regno Castellæ*, fol. 30. & cap. 10. num. 9. Oliuar. de iure fisci cap. 6. nu. 36. Renat. Chopp. de domin. lib. 2. tit. 9. num. 1. vbi agens de Regio patronat. dicit: *Hæ namquè supprem honoris notæ principatus titulis, sic affixæ sunt quasi qui innati characteres summæ potestati, vt incessibiles haud dubiè censeantur, & à regali dignitate inseparabiles.* Y aunque la l. 1. tit. 21. lib. 9. Recopil. admite la prescripcion inmemorial en materia de tercias, no procede quando concurre la segũda calidad de ser juntamente dotaciones de prebendas del patronazgo Real, & duo vincula fortiora sunt vno, l. si mulier 22. C. ad Senat. Cõsult. Velleian. l. cum scimus 21. C. de agricol. & censit. lib. 11. l. traiectitiæ, §. de illo, ff. de obligat. & action. l. Balista 32. ff. ad Trebellian y la prescripcion y el tiempo no se pueden estender a vencer tãtas especialidades, vt mirabiliter distinguit Signorol, cons. 70. num. 20. vers. venio ad quintum, fol. 48. ibi: *Circa quod est sciendum, quòd in casu nostro tractamus de præscriptione inducenda in vectigalibus, item in alieno iure, propter quæ euidẽter cõcludo, quòd cap. super quibusdã, de verbo. signific.*

Num. 72. Dos prohibiciones cõcurrẽ en el Duq. vno ser estos diezmos de regalia: otro el ser dotacion de la Yglesia de Malaga, y sus prebendas, contra lo qual no se admite prescripciõ.

Num. 73. Duo vincula fortiora sunt vno.

cum

cum suis similibus allegatis pro alia parte, nihil faciunt, quia facilius substinetur vna improprietas, quam plures, l. 1. C de dotis promissione exemplum in proposito, impositio vectigalis de se est improbata, l. 1. 2. & 3. C. noua vectigal. impon. non pos. Item iuri alterius detrahere est prohibitum, l. 2. ff. de his qui sunt sui, item ponere alienam falcem in ius alteri collatum, l. 3. ff. de acquirend. rer. domin. modo in proposito si enim ciuitas in suo territorio imponat vectigalia, & illis vtatur tanto tempore, quod eius principij memoria non existit, hoc est præscriptibile, vt d. cap. super quibusdam. Item quando aliquo iure de se præscriptibili, etiam in alieno vtor, tempore cuius memoria non existit istud similiter præscribitur, l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidia. & æstiu. sed quando hæc duo concurrunt, videlicet ius erigendi pedagia, quod infert vnam in proprietatem, & in alieno, & in publico, & contra priuilegia Principis detrahendo iuri alterius, ecce alias improprietatis, quæ simul cõiunctæ, ita de facili non patiuntur, & ideo non obstat d. cap. super quibusdã cum suis similibus, Cardin. Thusc. tom. 6. conclus. 529. num. 11. fol. 389. ibi: *Restringe, quia vectigalia non præscribuntur, quãdo duo concurrunt, quod agitur de præscribendis vectigalibus in alieno, & publico, & contra priuilegia Principis, & in præiudicium tertij, quia tũc immemorabilitas, & sciẽtia Principis non sufficiunt.* Con que de primo ad vltimum se conuence, que ni el Duque tiene articulada inmemorial, ni prouada, ni quando la tuuiera concurre ciencia, y paciencia de su Magestad, ni pudiera vencer tantos impedimentos como le obstan, assi por la Regalia, como por la dotacion de prebendas, y lo demas que queda referido.

 Arti-

Num.74. Priuilegium quantũcunque generale, non comprehẽdit noualia.

QVando la pretension del Duque pudiera tener justificacion alguna en los diezmos antiguos, y que se pagauan al tiempo de la infeudacion del Obispo dõ Rodrigo de Soria, es llano no la puede tener para los nouales y tierras que se hã reduzido a labor despues acà; porque el priuilegio quantuncunque generale non comprehendit noualia, iuxta text. qui id expresse decidit in cap. tua, 25. §. fin. de decimis, vbi notant communiter Scribẽtes, & ex lex 23. tit. 20. par. 1. vbi notat Gregor. Lop. verb. *Que despues metiessen en labor*; y aunque el cap. ex parte, el tercero de decimis dize, que el priuilegio concedido se estiende ad noualia, esto procede en la concession hecha a personas Eclesiasticas, vt notat glos. ibi & communiter Scribentes, & Rebuf. in tract. de decim. q. 14. Couar. lib. 1. variar. cap. 17. num 13. haziendo distincion entre el priuilegio que se concede a personas eclesiasticas, y el que se concede a legos, para que en el primero comprehenda los nouales, y en el segundo no, aũque Couar. no queda con esta opinion, antes Collectar. in cap. cum contingat, Ancarran. in d. cap. ex parte Fortun. Garc. in l. Gallus, §. & quid si tantum, Rebuf. in d. q. 14. num 29. Y el mismo Couarr. d. cap. 17. num 13. y Puteo en vna decision de Rota sobre diezmos del Obispado de Malaga 366. lib. 3. tienen, que ni el priuilegio concedido a eclesiasticos cõprehende los nouales, sed quidquid sit, en quanto a eclesiasticos, en quanto a priuilegio concedido a legos, es llano que no comprehẽde los nouales, lo qual procede, etiam, que la concession se aya hecho in feudũ, vt expresse post

Num.75. Aunque ay duda si la concesion, o priuilegio dado a eclesiasticos comprehende los nouales, en quanto el dado a legos no es disputable.

post

post alios quos allegat probat Moneta in tract. de decim.cap.4.q.3.num.66.Suar. de statu Religion.tom.1.tract.2.lib.1.de decim.cap.23.n.4. cum seqq.y assi en quanto à nouales parece corre sin dificultad la pretension de la Iglesia, quando lo demas la tuuiera.

Sobre el derecho de Patronazgo.

EN esta pretension del Patronazgo, y prouision de los Beneficios de Archidona, Olbera, y Ortegicar, entran assimismo fundando las Iglesias de las dichas villas el Obispo de Malaga, y su Magestad, las Iglesias, y Beneficois, porque de derecho se presumen libres, y no sugetas a Patronazgo; vt de Ecclesia dixit Inocent.in cap.cum venerabile, nu.9. de except. Dec.cons. 21.num.6.& pluribus comprobans Menoch. de præsumptionib.lib.3.præsumpt.90.num.1.& de beneficijs, quod præsumantur libera, & libere collationis, dixit Inocenc.vbi supr. Dec. in cons. 17.num.1.& in cons.722.vol.2. Caualer. decis. 33.num.4. La razon es, porque el Patronazgo est quædam seruitus, vt notauit Bald. in cons. 26. & Alexand.in cons.16.vol.1. Y su Magestad funda assimismo que le pertenezca el dicho Patronazgo por la Bula de la Santidad de Vrbano II. memorial, fol.71. Y de Inocencio VIII.memor.fol. 72. Y de Eugenio IIII.memor.fol.73. De que se sigue, que el Duque que contra esta assistencia de derecho, y priuilegios quiere introduzirse, y que le pertenezca el Patronazgo de las dichas Iglesias de Archidona, Olbera, y Ortegicar, y la prouisiõ de sus Beneficios, tiene necessidad para obtener de prouar concluyentissimamente que le

Num.76. Por derecho las Iglesias, y Beneficios se presumen libres, y no sugetos a Patronazgo.

Num.77. El Patronazgo est quædam seruitus.

Num.78. Su Magestad funda en el Patronazgo de dichas Iglesias, y Beneficios.

Num.79. El Duque deue prouar concluyentemente el pertenecerle dicho Patronazgo, y presentaciones.

toca este derecho que intenta, vt expressè decidit Sacrum Concilium Tridẽtinum in cap.9.ses. 25. dereformatione,& notarunt Cassador.decis. 1.num.1.de dilationib.Puteus decis.186. part.1. Caualer. decis.597.num.4. & decis.236. donde añade,quod in dubio pro libertate Ecclesiæ, & Beneficij pronuntiandum est, & quod magis credendum est testibus deponentibus pro libertate,quam pro Patronatu,quod comprobat Riccius in nouissimo tractatu de probatione iuris Patronatus,resolut.549.

Num.80. In dubio est pronuntiãdum pro libertate Ecclesiæ,& Beneficij.

Contra lo qual dize el Duque que tiene prouada possession inmemorial de ser Patron de las dichas Iglesias èl, y sus antecessores, y de auer pressentado los Beneficios dellas, en cuya virtud de obtener, iuxta decis.text.in d.cap.9.ses.25.Concilij Tridentini,& quæ notant Osasc. decis.150. Farinac.decis.788. A que se satisfaze.

Num.81. El Duque dize que tiene prouada possession inmemorial.

Lo primero, con que no està prouada la inmemorial; y aunque en la 6. pregunta articulan la possession en que pretenden auer estado de pressentar los Curas, Capellanes, y Beneficiados, Organistas, Sacristanes, y demas Ministros de las dichas Iglesias de Archidona, Olbera, y Ortegicar con primeras y segundas oìdas, y las demas circunstancias, y requisitos de la inmemorial: no ay testigo que la cõcluya, y a todos les falta los quarenta años de vista, quitado el tiempo del litigio, como es preciso se quite, vt probauimus suprà num.50. y solo ay dos testigos que saluan este tiẽpo, que son, Iuan Sanchez, y Iuan Lopez, memorial, fol.46. que haziendo el computo desde el vltimo pleyto vienen a quedar con quarenta años de vista, si bien no saluã, ni pueden saluar los pleytos anteriores. Y estos, y los demas son vasallos

Num.82. Respondese que no està prouada la inmemorial con primeras y segundas oìdas.

Num.83. No deponen los testigos de quarenta años de vista quitado el tiempo del litigio.

Num.84.

llos del Duque, con que se excluye totalmente su credito, tanto mas en materia de inmemorial, en que no solo es necessario que no padezcã tacha; pero se requiere el que se prueue buena fama, y opinion, vt probauimus suprà à num. 51. cum sequentib. Et in indiuiduo, que para prouança de Patronazgo no sean testigos idoneos, ni prueuen los vassallos en fauor del señor, notant post Caputaq. Paris. & alios Gonçal. ad reg. 8. Cancellariæ, glos. 18. nu. 70. ibi: *Vndè non erunt in hoc casu legitimi testes personæ vniuersitatis, nec subditi dictorum dominorum ad probandum ius Patronatus ipsius vniuersitatis, vel domini*, & Gratian. discept. Forens. cap. 168. num. 23. ibi: *Vndè nec erunt testes legitimi illi de vniuersitate ad probãdum ius Patronatus ipsius, prout neque subditi dominorum pro dominorum simus in casu speciali exigente insolitas probationes*; y esto, y el faltar la ciencia de su Magestad, y lo demas que arriba diximos, en la prouança de las tercias, excluye no estar prouada la inmemorial en la forma que se requiere.

Los testigos son vassallos del Duque, con lo qual no son idoneos.

Lo segundo, porque quando huuiera prouança de inmemorial, no pudiera obrar por estar interrumpida desde el año de 504. por cedula de los señores Reyes Catolicos, despachada al Obispo de Malaga, en que le mandan que no admita presentacion en las Iglesias, y Beneficios de su Obispado, de ningun Grande, ni Cauallero, con color de que hagan merced de las villas; porque su intencion no fue darles el Patronazgo dellas, como se refiere en el memor. fol. 3. n. 16. y consta de la dicha cedula, que va puesta a la letra a n. 60. fol. 12. y 13. y estante la dicha interrupcion, no ha podido correr prescripciõ alguna, porque hasta su data no auia corrido tiempo suficiente; y des-

Num. 85.
Quando la inmemorial estuuiera prouada, està interrumpida desde el año de 504. por cedula de los señores Reyes Catolicos.

despues no ha podido perseuerar, vt probauimus sup.num.60.

Num.86. Tambien està interrũpida por las presentaciones hechas por su Magestad.

Vlteriùs, està interrumpida con las presentaciones, y prouisiones hechas por su Magestad, y sus antecessores, y los Obispos de Malaga en los años de 601. y 615. y otros. Todas las quales han tenido efeto, y oy estan los dichos Beneficios siruiendose por prouision de su Magestad, y en possession de ser del Patronazgo Real, como parece del mem. fol. 11. y 12. y de la pregunta 8. mem. fol. 14.

Num.87. Aunque los Duques prouaran la inmemorial, era necessario presentaciones continuadas por espacio de 50. años, que todas ayan tenido efeto, de que consta por instrumentos, conforme al cap. del Concilio.

Lo tercero, porque aunque los Duques tuuieran prouada inmemorial, no les releuara, sino es mostrando juntamente presentaciones continuadas por espacio de cincuenta años, que todas ayan tenido efeto, y de que conste por instrumentos publicos, nada de lo qual ay en este pleyto, y sin ello la inmemorial no puede obrar cosa alguna, vt expressè determinat Concilium Tridentinum ses. 25. de reformation. cap. 9. ibi: *In ijs vero personis, seu communitatibus, vel vniuersitatibus, in quibus id ius plerumque, ex vsurpatione potiùs quæsitum præsumi solet, plerior, & exactior probatio, ad docendum verum titulum requiratur, nec immemorabilis temporis probatio aliter eis suffragetur, quàm si præter reliqua ad eam necessaria, præsentationes etiam continuatæ, non minori saltim, quam quinquaginta annorum spatio, quæ omnes effectum sortitæ sint, authenticis scripturis probentur, &c.* Quod & notanr Caualcan. decis. 11. part. 3. numero 2. & decis. 17. part. 2. à numero 5. cum sequentibus, Riccius 1. part. praxi ecclesiast. decis. 148. Gonçal. ad regul. 8. Cancellar. glos. 18. à num. 79. cum sequentibus, vbi à num. 66. dize, que los Duques, Condes, y Mar-

Num.88.

queſes, y dueños de juriſdicion ſon cõprehendidos en la dicha deciſion del Concilio, quod pluribus comprobat Riccius 1.p. praxis Eccleſiaſticæ deciſ. 146. y añaden Gonçalez vbi ſupra, & Stephan. Gratian. diſceptat. forenſ. tom. 1. cap. 168. à num. 14. cum ſeqq. Ricc. dict. 1. part. deciſ. 150 q̃ no baſtaria prouar, que las tales preſentaciones ſe hã perdido, ni el tenor dellas, ſino que ſon preciſamente neceſſarios los miſmos inſtrumentos, aliàs, no ſe euitarian las fraudes, ni ſe conſeguiria el fin que el Concilio tuuo en el dicho decreto. De que ſe ſigue, que indiuidualmente procede en eſte caſo lo que dixo Mantica en otro pleito de patronazgo como eſte, deciſ. 234. *In propoſito autem, neque probatur immemorialis, neque exhibentur præſentationes continuatæ, quæ fuerint ſortitæ effectum ſpatio 50. annorum, imò non conſtat de aliqua præſentatione, ſed aliquæ nominationes ſunt exhibitæ, quæ non ſunt factæ coram ſuperiore, neque apparet de inſtitutione facta vigore dictarum nominationum, neque de admiſsione, & confirmatione, & ideò nullo modo poteſt dici conſtare de iure patronatus, Cald. conſ. 12. de iure patronatus.* Y aſsi eſperamos lo ha de declarar el Cõſejo, Saluo, &c.

Los Duques, Condes, y Marqueſes, y dueños de jur. ſdicion ſon cõprehendidos en la deciſion del Concilio.

Num. 89.
No baſtarà prouar q̃ las preſentaciones ſe han perdido, ni el tenor dellas, ſino que es neceſſario los inſtrumentos.

Num. 90.
Doctrina de Mantica celebre al propoſito